

# **GJENOPPTAKELSE AV INCESTSAKER**

## **RETTSSIKKERHETEN TIL TILTALTE**

Kandidatnr: 276

Veileder: Ståle Eskeland

Leveringsfrist: 25.04.2005

Til sammen 15 967 ord

25.04.2005

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>PROBLEMSTILLING OG AVGRENSNING</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>BEGREPSAVKLARING</b>	<b>2</b>
1.2.1	INCEST	2
1.2.2	RETTSMEDISIN	4
1.2.3	REELLE BEVISIDLER	4
1.2.4	TILTALTE	4
<b>1.3</b>	<b>RETTSKILDESITUASJONEN</b>	<b>5</b>
<b>1.4</b>	<b>DEN VIDERE FREMSTILLING</b>	<b>5</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>GJENOPPTAKELSE – EN OVERSIKT</u></b>	<b><u>7</u></b>
<b>2.1</b>	<b>BAKGRUNN OG BEGRUNNELSE</b>	<b>7</b>
<b>2.2</b>	<b>NOEN UTGANGSPUNKT</b>	<b>7</b>
<b>2.3</b>	<b>GJENOPPTAKELSESGRUNNENE</b>	<b>8</b>
<b>2.4</b>	<b>STRPL § 391 NR. 3</b>	<b>8</b>
2.4.1	NYE OMSTENDIGHETER	8
2.4.2	NYE BEVIS	9
2.4.3	BEVISKRAVET	9
<b>2.5</b>	<b>STRPL § 392 (2)</b>	<b>10</b>
<b>2.6</b>	<b>HVEM KAN BEGJÆRE GJENOPPTAKELSE</b>	<b>10</b>
<b>2.7</b>	<b>GJENOPPTAKELSESBEGJÆRINGEN</b>	<b>10</b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>STRAFFERETTSPLEIENS BRUK AV SAKKYNDIGHET I INCESTSAKER</u></b>	<b><u>11</u></b>
<b>3.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>11</b>
<b>3.2</b>	<b>BRUK AV SAKKYNDIGE PÅ ETTERFORSKNINGSSTADIET</b>	<b>11</b>
3.2.1	ANMODNING OM BISTAND	11
3.2.2	RETTLIG OPPNEVNING	11
<b>3.3</b>	<b>BRUK AV SAKKYNDIGE PÅ DOMSTOLSSTADIET</b>	<b>12</b>
3.3.1	RETTLIG OPPNEVNING	12
3.3.2	PLIKT TIL Å TJENESTEGJØRE	13

<b>3.4</b>	<b>SÆRLIGE REGLER VED RETTSLIG OPPNEVNING</b>	<b>13</b>
3.4.1	KRAV TIL DEN SAKKYNDIGES KOMPETANSE	13
3.4.2	KRAV TIL DEN SAKKYNDIGES HABILITET	14
3.4.3	SKRIFTLIG ERKLÆRING	14
3.4.3.1	Krav til innholdet	14
3.4.3.2	Avvik fra muntlighetsprinsippet	15
3.4.3.3	Avskrift til den rettsmedisinske kommisjon	15
<b>3.5</b>	<b>MØTEPLIKT FOR RETTEN</b>	<b>16</b>
<b>3.6</b>	<b>FORSKJELLEN MELLOM VITNE OG SAKKYNDIG</b>	<b>16</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>DEN RETTSMEDISINSKE KOMMISJON</u></b>	<b><u>18</u></b>
<b>4.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>18</b>
<b>4.2</b>	<b>KOMMISJONENS OPPGAVER</b>	<b>18</b>
4.2.1	ET KONTROLLORGAN	18
4.2.2	ET VEILEDENDE ORGAN	19
4.2.3	UTDANNING AV SAKKYNDIGE	19
<b><u>5</u></b>	<b><u>RETTSMEDISINSK SAKKYNDIGHET I INCESTSAKER</u></b>	<b><u>20</u></b>
<b>5.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>20</b>
<b>5.2</b>	<b>HVEM OPPTRER SOM SAKKYNDIGE I INCESTSAKER?</b>	<b>20</b>
5.2.1	PSYKOLOGISK- ELLER PSYKIATRISK SAKKYNDIG	20
5.2.2	MEDISINSK SAKKYNDIG	21
<b>5.3</b>	<b>DIAGNOSTISERING AV SEKSUELLE OVERGREP</b>	<b>21</b>
<b>5.4</b>	<b>NÅR SKAL DET GJENOMFØRES EN MEDISINSK UNDERSØKELSE?</b>	<b>22</b>
<b>5.5</b>	<b>MÅ BARNET LA SEG UNDERSØKE?</b>	<b>23</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>GJENOPPTAKELSE – EN KONKRET VURDERING</u></b>	<b><u>24</u></b>
<b>6.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>24</b>
<b>6.2</b>	<b>VILKÅRENE FOR GJENOPPTAKELSE</b>	<b>24</b>
<b>6.3</b>	<b>DEN MEDISINSKE UNDERSØKELSEN</b>	<b>26</b>
6.3.1	AVVIKENDE KONKLUSJONER	26
6.3.2	VURDERINGER BASERT PÅ ANDRE FORHOLD	27
6.3.3	DEN MEDISINSKE UNDERSØKELSENS BETYDNING FOR SAKEN	27
<b>6.4</b>	<b>ØVRIG BEVISMATERIALE</b>	<b>28</b>

6.4.1	”AVDEKKINGSARBEIDET”	28
6.4.2	DOMMERAVHØRENE	29
<b>6.5</b>	<b>ØVRIGE OMSTENDIGHETER</b>	<b>31</b>
6.5.1	NY FORKLARING	31
6.5.2	FORNÆRMEDE UTSATT FOR PORNOGRAFISK MATERIALE	31
6.5.3	FAMILIESITUASJONEN	32
<b>6.6</b>	<b>OPPSUMMERING OG KONKLUSJON</b>	<b>32</b>

## **7 MANGLENDE KRITISK VURDERING** **34**

<b>7.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>34</b>
<b>7.2</b>	<b>MANGLENDE USIKKERHETSBETRAKTNINGER</b>	<b>34</b>
7.2.1	UENIGHET I FAGMILJØET	34
7.2.2	FOREKOMSTEN AV ”NORMALE” FENOMENER	35
7.2.3	METODISKE SVAKHETER	36
7.2.4	BARNETS KROPPSLIGE STILLING UNDER UNDERSØKELSEN	36
<b>7.3</b>	<b>NY KUNNSKAP</b>	<b>37</b>
<b>7.4</b>	<b>MANGLENDE REELL SAKKYNDIGHET</b>	<b>37</b>
<b>7.5</b>	<b>IKKE-SAKKYNDIGE VURDERINGER</b>	<b>39</b>
7.5.1	TROVERDIGHETSBETRAKTNINGER	39
7.5.2	ØVRIGE OMSTENDIGHETER I SAKEN	40
<b>7.6</b>	<b>INHABILITET</b>	<b>41</b>
7.6.1	FORUTGÅENDE BISTAND	41
7.6.2	AVHENGIGHETSFORHOLD	43
<b>7.7</b>	<b>ÅRSAKER TIL SVIKTENDE VURDERINGER</b>	<b>44</b>
7.7.1	SAMFUNNSMESSIGE PÅVIRKNINGER	44
7.7.2	RETTENS TILLIT TIL DEN SAKKYNDIGE	44
7.7.3	TYPE STRAFFESAK	45
7.7.4	OPPSUMMERING	46

## **8 RETTSSIKKERHETEN TIL TILTALTE I DAG** **47**

<b>8.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>47</b>
<b>8.2</b>	<b>RETTENS BEVISBEDØMMELSE</b>	<b>47</b>
<b>8.3</b>	<b>BEVISSITUASJONEN</b>	<b>49</b>
8.3.1	MEDISINSK SAKKYNDIG ERKLÆRING	49
8.3.2	BARNETS FORKLARING	49

<b>8.4</b>	<b>RETTENS ANSVAR FOR SAKENS OPPLYSNING</b>	<b>51</b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>OPPSUMMERING</u></b>	<b><u>54</u></b>
<b>9.1</b>	<b>MEDISINSK SKRÅSIKKERHET</b>	<b>54</b>
<b>9.2</b>	<b>ENSIDIG VINKLING AV SAKEN</b>	<b>55</b>
9.2.1	AVHØRSSITUASJONEN	55
9.2.2	SPØRSMÅL OM INHABILITET	55
<b>9.3</b>	<b>SYNDEBUKK-SYNDROMET</b>	<b>55</b>
<b>9.4</b>	<b>DOMMERENS ANSVAR</b>	<b>56</b>
<b>9.5</b>	<b>AVSLUTTENDE KOMMENTAR</b>	<b>56</b>
<b><u>10</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>58</u></b>

## 1 INNLEDNING

### 1.1 Problemstilling og avgrensning

Tema for denne oppgaven er rettssikkerheten i incestsaker. Hovedproblemstillingen er om tiltaltes rettssikkerhet blir tilstrekkelig ivaretatt i denne type saker. Med rettssikkerhet mener jeg i denne forbindelse regelen om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.

Oppgaven skrives på bakgrunn av de mange gjenopptakelsene av incestsaker gjort i den senere tid. Gjenopptakelse innebærer at retten har funnet en begrunnet tvil om riktigheten av den tidligere avgjørelsen. I straffesaker er det en større adgang til å kreve gjenopptakelse til gunst for domfelte enn det er til å kreve gjenopptakelse til skade for han. Jeg vil i denne oppgaven kun ta for meg gjenopptakelse til gunst for domfelte. Hovedvekten vil ligge på straffeprosessloven §§ 391 nr. 3 og 392 (2). Avgrensningen har sammenheng med de kjennelsene jeg har valgt som grunnlag for min drøftelse.

Gjenopptakelse av en sak kan skje på bakgrunn av en rekke forskjellige forhold. Blant annet kan parter og vitner av ulike grunner ha gitt en uriktig forklaring. De sakkyndige uttalelsene kan av ulike årsaker være uriktige. Det kan også være at etterforskningen ikke avdekket alle forhold i saken, slik at det i ettertid er kommet til nye opplysninger som er av interesse.

Oppgaven vil konsentrere seg om betydningen av sakkyndige uttalelser. Øvrige årsaker til gjenopptakelse utelates. Avgrensningen har sitt grunnlag i de nye sakkyndige uttalelsene som ble gitt i forbindelse med gjenopptakelsessakene. Samtidig er bruken av sakkyndige i straffesaker generelt et område som i liten grad er berørt i juridisk litteratur. Mitt utgangspunkt blir å belyse oppgavens hovedproblemstilling ved å se på bruken av sakkyndige i incestsaker som er begjært gjenopptatt. Mer konkret blir det et spørsmål om hvilken betydning de sakkyndige har hatt, og videre om dette kan gi grunnlag for å si noe generelt om tiltaltes rettssikkerhet i dag. Jeg vil hovedsaklig konsentrere meg om rettens bruk av sakkyndige og deres bevisvurdering.

Det har vært en markert utvikling hva angår kunnskap om seksuelle overgrep. Særlig gjelder det kunnskap om fysiske funn gjort hos barn hvor det foreligger mistanke om overgrep, men også innen vitnepsykologien har det skjedd en utvikling i vurderingen av barns utsagn. Jeg finner det på denne bakgrunn mest hensiktsmessig å avgrense oppgaven til kun å gjelde seksuelle overgrep mot barn. Med barn mener jeg alle under 14 år. Videre er det i første rekke bruken av somatisk-medisinske sakkyndige som vil stå sentralt. Avgrensingen begrunnes med at deres uttalelser har vært avgjørende for gjenopptakelsessakene og ser ut til å være best dokumentert i sakene jeg har valgt for denne oppgaven. Psykologisk eller psykiatrisk sakkyndige kan imidlertid ikke utelukkes helt. Barnets forklaring er viktig bevismateriale i incestsaker. Straffeprosesslovens bestemmelser om barns vitneprov er et resultat av en avveining mellom rettssikkerheten til barnet og rettssikkerheten til tiltalte, men da i betydningen partsrettigheter. Her er det som nevnt uskyldspresumpsjonen som står sentralt. Jeg finner det derfor ikke nødvendig å komme nærmere inn på disse bestemmelsene utover det oppgaven krever.

Det er selvfølgelig av betydning for de som har vært utsatt for incest at gjerningsmannen blir dømt. I kjølvannet av gjenopptakelsessakene, er det reist spørsmål om ikke dette svekker troverdigheten og rettssikkerheten til incestofre. Fornærmedes rettsstilling faller i utgangspunktet utenfor oppgavens problemstilling, og vil ikke bli nærmere drøftet.

## 1.2 Begrepsavklaring

### 1.2.1 Incest

Begrepet ”incest” er ikke brukt i lovgivningen. Med incest menes seksuell omgang mellom personer som er så nært beslektet at ekteskap mellom disse er forbudt eller straffbart. Det er først og fremst seksuell omgang med slektning i nedstigende linje som det her tenkes på. Forholdet reguleres av straffeloven (strl) §§ 197-199, og reglene er begrunnet med at seksuelle forbindelser mellom nære slektninger er et alvorlig hinder for et sunt og naturlig samliv mellom familiemedlemmer. Reglene kan også begrunnes i medisinske skadevirkninger. Som regel vil det foreligge et tillitsforhold mellom foreldre og barn eller besteforeldre og barnebarn. Seksuell omgang med barn eller barnebarn er en krenkelse og ikke minst utnyttelse av dette etablerte tillitsforholdet.

Strl § 197 lyder:

*”Den som har seksuell omgang med slektning i nedstigende linje, straffes med fengsel inntil 5 år. Som slektning i nedstigende linje regnes biologiske og adopterte etterkommere.”*

Slektning i nedstigende linje vil si barn, barnebarn og oldebarn. Loven stiller ingen krav til etterkommerens alder. I denne sammenheng er altså alderen på offeret uten betydning.

”Seksuell omgang” er identisk med det tidligere begrepet ”utuktig omgang”.<sup>1</sup> Tidligere praksis om hva som kan regnes som ”utuktig omgang” har dermed fortsatt gyldighet. ”Seksuell omgang” omfatter begrepet ”samleie”, som er definert i straffeloven § 206. For barn under 14 år, vil samleie likestilles med ”innføring av penis inn i og mellom de store og små kjønnslepper”, jfr strl § 206, 2. pkt. I tillegg til samleie omfattes også en del andre kvalifiserte tilfeller: Masturbasjon, suging/slikking av kjønnsorganer, innføring av finger i skjede eller rektum. Også innføring av gjenstander i skjede eller endetarmsåpning regnes som seksuell omgang.

Det er likegyldig om partene er av samme kjønn, og ”seksuell” innebærer ikke at det kreves noen bestemt motivasjon bak den straffbare handlingen.<sup>2</sup> Det er uten betydning i denne sammenheng hvorvidt offeret har deltatt frivillig eller eventuelt har tatt initiativet.

Rent juridisk må ”seksuell omgang” avgrenses mot ”seksuell handling” som benyttes i straffeloven § 200. I dagligtalen vil de fleste ikke skille mellom disse to begrepene. Derfor vil jeg i oppgaven for det meste benytte meg av uttrykkene ”seksuelt misbruk” og ”seksuelle overgrep”.

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 111

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 20



### 1.2.2 Rettsmedisin

Rettsmedisin er anvendelse av medisinsk kunnskap og vitenskap i rettens tjeneste.<sup>3</sup> I sin videste betydning omfatter rettsmedisin all den virksomhet som leger og biologer utfører for retten. Med rettsmedisin i snever forstand menes tradisjonelt rettspatologi og i varierende grad klinisk rettsmedisin. I denne oppgaven er det klinisk rettsmedisin som er av interesse.

Klinisk rettsmedisin er undersøkelse og vurdering av kroppslige forhold hos en levende person, og hvor undersøkelsesresultatet skal benyttes av rettsvesenet.<sup>4</sup> Disse undersøkelsene utføres i Norge av stort sett allmennpraktikere, gynekologer, barneleger og kirurger. Det er altså særlig fagfolk innen pasientnær virksomhet som ivaretar denne delen av rettsmedisinen.

### 1.2.3 Reelle bevismidler

Straffeprosessloven kapittel 12 regulerer de sakkyndiges undersøkelser av reelle bevismidler. De reelle bevismidlene vil i denne sammenheng være fysiske funn eller skader på barnets kropp. Med det mener jeg fysiske skader eller andre spor som kan indikere at seksuelt overgrep har funnet sted.

### 1.2.4 Tiltalte

Beslutter påtalemyndigheten å forfølge saken for domstolene, vil det skje gjennom en tiltalebeslutning. Tiltalebeslutningen er altså det dokumentet som bringer saken i gang og er en tilkjenneivelse av hva påtalemyndigheten mener om jus og faktum. Den som påtalemyndigheten har utpekt som gjerningsperson går over fra å være siktet til tiltalt saken. Når en person er siktet reguleres det av straffeprosessloven § 82. Jeg vil i oppgaven hovedsaklig benytte meg av "tiltalte", men det kan være at uttrykket "siktete" vil bli benyttet uten at det innebærer noen realitetsforskjell.

I forbindelse med gjenopptakelse, vil jeg benytte "domfelte".

---

<sup>3</sup> Rognum s. 11

<sup>4</sup> Rognum s. 269

### 1.3 Rettskildesituasjonen

Jeg har i alt gått i gjennom 10 begjæringer om gjenopptakelse av incestsaker som danner utgangspunktet for denne avhandlingen. Disse begjæringene er et representativt utvalg for de saker hvor det foreligger nye sakkyndige vurderinger og som til nå er begjært gjenopptatt. Seks av begjæringene ble tatt til følge etter straffeprosessloven (strpl) § 391 nr. 3. Tre av dem ble tatt til følge etter strpl § 392 (2). En av sakene ble ikke gjenopptatt.

Strpl §§ 391 nr. 3 og 392 (2) særpreges av skjønnsmessige lovkriterier som ”særlige forhold”, ”tungtveiende hensyn” og relative standarder som ”synes egnet til å føre til”. En slik lovteknisk utforming sikrer at bestemmelsene kan anvendes på et stort antall tilfeller samtidig som de vil være utviklingsdyktige.

Rettspraksis er en svært viktig rettskildefaktor ved tolkning av lover. Dette innebærer at rettspraksis i stor grad påvirker og bidrar til å fastlegge innholdet i disse bestemmelsene. Det finnes et betydelig antall kjennelser som omhandler problematikken rundt § 391 nr. 3 og § 392 (2). Denne avhandlingen har ikke til hensikt å generelt fastlegge rettsreglene om gjenopptakelse.

Gjenopptakelsessakene kan medføre en endret holdning spesielt til rettens oppnevning av sakkyndige. Dette betyr at eldre rettspraksis vil få mindre betydning ved tolkningen av rettsreglene på dette området.

Det foreligger lite litteratur om de sakkyndiges rolle i straffesaker. Spesielt gjelder det rettens vektlegging av den sakkyndige erklæringen i bevisvurderingen og ikke minst deres vurdering av selve erklæringen eller den sakkyndige konklusjonen. Dette innebærer at gjenopptakelsessakene blir den primære kilde for drøftelsen.

### 1.4 Den videre fremstilling

Jeg vil innledningsvis gi en generell oversikt over reglene om gjenopptakelse og strafferettspleiens bruk av sakkyndige. Deretter vil jeg gå over til å drøfte hovedproblemstillingen i denne oppgaven. I kapittel 6 og 7 vil jeg gi en konkret

gjennomgang og vurdering av gjenopptakelsessakene. På grunnlag av disse to kapitlene vil jeg forsøke å si noe om tiltaltes rettssikkerhet i dag.

## **2 GJENOPPTAKELSE – EN OVERSIKT**

### **2.1 Bakgrunn og begrunnelse**

Gjenopptakelse er en særskilt rettssikkerhetsgaranti for at uriktige avgjørelser ikke skal bli stående, og innebærer at saker som er rettskraftig avgjort, kan tas opp igjen.

Det strenge beviskravet i norsk strafferett gir uttrykk for en rettssikkerhetsgaranti. I forhold til alminnelige rettferdsbegreper og tilliten til rettssystemet generelt, er det svært viktig at den domfelte faktisk er skyldig. Beviskravet har til hensikt å forhindre at uskyldige blir dømt, men man kan aldri si med full sikkerhet at riktig person er dømt. Norsk rett har tatt konsekvensen av dette. Først og fremst gjennom adgangen til å anke, men også gjennom gjenopptakelsesinstituttet, som har en subsidiær stilling i forhold til reglene om anke.

Jeg vil allerede innledningsvis presisere at gjenopptakelse ikke er ensbetydende med at domfelte reelt er uskyldig. Blir en begjæring om gjenopptakelse tatt til følge, innebærer det at retten har funnet en begrunnet tvil om riktigheten av den tidligere avgjørelsen. Gjenopptakelse vil føre til en ny prøving av saken, hvor det på ny tas stilling til skyldspørsmålet.

### **2.2 Noen utgangspunkt**

En rettskraftig dom kan etter begjæring gjenopptas dersom vilkårene i straffeprosessloven §§ 390-393 er oppfylt, jfr strpl § 389 (1), 1. pkt.

Gjenopptakelse er et unntak fra det viktige prinsippet om dommers rettskraft. Dette innebærer at gjenopptakelse kun er å anse som et ekstraordinært rettsmiddel, og er med andre ord en sikkerhetsventil.

Gjenopptakelse kan begrunnes i ønske om å oppnå den høyeste grad av materiell rettferdighet på strafferettens område, jfr ovenfor. Det generelle vurderingstema blir dermed om det er sannsynlig at man kommer nærmere sannheten ved å prøve saken på nytt. Dette må vurderes i relasjon til bevissituasjonen på gjenopptakelsestidspunktet.

### 2.3 Gjenopptakelsesgrunnene

Gjenopptakelsesgrunnene faller i to hovedgrupper.<sup>5</sup> For det første har vi tilfellene der det foreligger vesentlige mangler ved avgjørelsesgrunnlaget, og for det andre tilfellene der det foreligger grove saksbehandlingsfeil. Gjenopptakelse etter strpl §§ 391 nr. 3 og 392 (2) tilhører den førstnevnte gruppen.

Siden oppgaven begrenser seg til disse to bestemmelsene, skal jeg bare kort nevne de øvrige gjenopptakelsesgrunnene til gunst for domfelte. Når det gjelder saksbehandlingsfeil, kan begjæring om gjenopptakelse tas til følge hvis en dommer, prosessfullmektig eller part har gjort seg skyldig i nærmere angitte straffbare handlinger, jfr strpl § 391 nr. 1. Det samme gjelder hvis det har vært avgitt falsk forklaring eller vært benyttet falske eller forfalskede dokumenter. Etter strpl § 390 (1) kan feil ved domstolens sammensetning gi grunnlag for gjenopptakelse. Strpl § 392 (1) gir mulighet for gjenopptakelse hvor det foreligger nye rettslige synspunkter.

Jeg vil i det følgende gi en oversikt over vilkårene for gjenopptakelse etter strpl § 391 nr. 3 og § 392 (2).

### 2.4 Strpl § 391 nr. 3

#### 2.4.1 Nye omstendigheter

Gjenopptakelse kan kreves på grunnlag av ”nye omstendigheter”. Uttrykket tar sikte på det som ofte kalles rettsfakta.<sup>6</sup> Rettsfakta er fakta som er avgjørende for om en rettsregel kommer til anvendelse, altså faktiske forhold som i seg selv har umiddelbar rettslig betydning.

Forutsetningen for gjenopptakelse er imidlertid at det foreligger en ”ny” omstendighet. Det gir grunnlag for to slutninger.<sup>7</sup> Gjenopptakelse kan for det første kreves på grunnlag av rettsfakta som forelå på det tidspunkt avgjørelsen ble truffet, men som av en eller annen grunn ikke har vært kjent. Videre kan gjenopptakelse kreves på grunnlag av

---

<sup>5</sup> Hov I s. 488

<sup>6</sup> Hov I s. 489

<sup>7</sup> Hov I s. 489

rettsfakta som er inntrådt senere, såkalte ”facta supervenientes”. I motsetning til i sivile saker, vil facta supervenientes ikke være noe problem i forhold til straffesaker. Selv om virkningen av en straffbar handling først inntreffer etter at en dom er blitt rettskraftig, vil man si at skaden ble forvoldt allerede på gjerningstidspunktet. I et slikt tilfelle vil saken kunne gjenopptas til skade for siktede fordi det foreligger en ny opplysning i saken.

#### 2.4.2 Nye bevis

Videre kan det kreves gjenopptakelse på grunnlag av nye bevis, jfr strpl §§ 391 nr. 3. ”Bevis” kan her både bety bevismiddel og bevisbedømmelse.<sup>8</sup> Hvor det dukker opp nye bevismidler, vil det være adgang til gjenopptakelse. Bakgrunnen for gjenopptakelsesinstituttet er at det skal gis anledning til ny prøvelse hvor det foreligger tvil rundt den første avgjørelsen. En slik tvil vil klart kunne oppstå hvor det dukker opp et nytt bevismiddel. Spørsmålet er om også en etterfølgende endring av bevisvurderingen kan gi grunnlag for gjenopptakelse. I Rt 2003 s. 940 ble begjæring om gjenopptakelse av en straffesak hvor far var dømt for seksuelle overgrep mot sin datter tatt til følge. Høyesterett kom til at nye evalueringer av sakkyndige uttalelser, basert på ny medisinsk viten, kan anses som nye bevis. Dette nye beviset ble funnet egnet til å føre til frifinnelse.

#### 2.4.3 Beviskravet

Til gunst for domfelte er det tilstrekkelig at gjenopptakelsesgrunnen ”synes egnet” til en endring i domfeltes favør, jfr strpl § 391 nr. 3. Sannsynlighetskravet ligger lavere enn ved gjenopptakelse til skade for siktede. Rettspraksis har lagt til grunn at det er tilstrekkelig at det foreligger en rimelig mulighet for at gjenopptakelsesgrunnen kan føre til endring.<sup>9</sup>

Videre er det et vilkår for gjenopptakelse at gjenopptakelsesgrunnen gir mulighet for avvisning, frifinnelse, anvendelse av en mildere straffebestemmelse eller en vesentlig mildere rettsfølge. Det skal vurderes om det er sannsynlig eller mulig at gjenopptakelsesgrunnen kan føre til en endring.

---

<sup>8</sup> Hov I s. 490

## 2.5 Strpl § 392 (2)

Selv om vilkårene i strpl § 391 ikke er oppfylt eller er tilstede, kan en avgjørelse likevel gjenopptas til gunst for domfelte dersom særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig og tungtveiende grunner tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvet på ny, jfr strpl § 392 (2). Dette gjelder kun tvil eller feil ved skyldspørsmålet.

Etter forarbeidene skal denne bestemmelsen anvendes med forsiktighet.<sup>10</sup> Den skal kun benyttes hvor retten mener det burde finne sted en ny prøvelse for at en skal kunne føle seg overbevist om at det ikke har skjedd noen urett. Eksempelvis kan § 392 (2) anvendes hvor det er begått en rekke små saksbehandlingsfeil, men hvor disse i seg selv ikke er egnet til å føre til avvisning. Det samme gjelder der bevismaterialet vurderes på en annen måte enn før, men hvor den nye vurderingen ikke gir grunnlag for å si at det foreligger et ”nytt” bevis.

## 2.6 Hvem kan begjære gjenopptakelse

Både påtalemyndigheten og siktede kan begjære gjenopptakelse, jfr ”part” strpl § 389 (1). Henvisningen til strpl §§ 307-309 innebærer at også den som er frifunnet kan begjære gjenopptakelse dersom det er lagt til grunn at han har begått den straffbare handling, eventuelt at skyldspørsmålet er avgjort mot han.

Bevisbyrden for at det er grunnlag for gjenopptakelse, tilligger den som ønsker en endring av dommen.<sup>11</sup> Bevisbyrden knytter seg ikke til hvorvidt tiltalte er skyldig eller ikke, men om lovens vilkår for gjenopptakelse er oppfylt.

## 2.7 Gjenopptakelsesbegjæringen

Det er få formelle krav til gjenopptakelsesbegjæringen. Det som kreves er at den skal oppgi grunnlaget for gjenopptakelse og de bevis som vil bli ført, jfr strpl § 396.

---

<sup>9</sup> Jfr Rt 1992 s. 1683 og Rt 1993 s. 1300

<sup>10</sup> Innst.O. nr. 37 (1980-1981) s. 39

<sup>11</sup> Strandbakken s. 518

### **3 STRAFFERETTSPLEIENS BRUK AV SAKKYNDIGHET I INCESTSAKER**

#### **3.1 Innledning**

Straffeprosessloven har egne kapitler om bruken av sakkyndig bistand i straffesaker, se strpl kap 11 og 12. Sakkyndighet kan trekkes inn på flere måter. Hovedsakelig vil det være tale om sakkyndige oppnevnt av retten i forbindelse med selve straffesaken og i de tilfelle hvor påtalemyndigheten trenger bistand under etterforskning. Sakkyndighet kan også bli trukket inn ved at sakkyndige innstevnes av en av partene som sakkyndig vitne.

Jeg vil i dette kapittelet gi en generell oversikt over lovgivningen på området.

#### **3.2 Bruk av sakkyndige på etterforskningsstadiet**

##### **3.2.1 Anmodning om bistand**

Påtalemyndigheten kan søke bistand hos sakkyndige til bruk for etterforskningen, jfr strpl § 148. Blir det aktuelt å søke bistand, skal oppdragets formål og omfang spesifiseres skriftlig, jfr påtaleinstruksen § 12-1. Kun hvor saken haster, kan det fremsettes muntlig begjæring. Den muntlige begjæringen vil være ”foreløpig”. En naturlig forståelse er at begjæringen skal nedtegnes så fort dette lar seg gjøre.

Hvor påtalemyndigheten selv velger sakkyndig, er det bare enkelte av reglene for rettslig oppnevnte sakkyndige som får tilsvarende anvendelse, jfr strpl § 148, 3. pkt. Dette er reglene om habilitet, skriftlig erklæring og regelen om å unngå bruk av sakkyndige som sier seg uvillige til oppdraget. Disse reglene vil bli nærmere behandlet nedenfor under kapittel 3.3 og 3.4.

##### **3.2.2 Rettslig oppnevning**

Påtalemyndigheten kan be retten om å foreta oppnevningen, jfr strpl § 237 (1). I denne sammenheng må påtalemyndigheten skriftlig opplyse om hva som ønskes undersøkt og hva det ønskes uttalelse om, jfr påtaleinstruksen § 12-2. Også her kan det fremsettes en foreløpig muntlig begjæring i påtrengende tilfelle.



Begjæringen skal fremsettes for en juridisk dommer i den rettskrets saken tilhører, jfr strpl § 12. Er tiltale tatt ut, skal oppnevningen foretas av den domstol saken er reist for.

I motsetning til situasjonen ved rettens bruk av sakkyndige, vil kun de faste sakkyndige ha en plikt til å tjenestegjøre under etterforskningen, jfr strpl § 148, 2. pkt jfr § 140.<sup>12</sup> Har den sakkyndige vært oppnevnt under etterforskningen, medfører ikke dette en automatisk plikt til å møte under hovedforhandlingen. Det krever at han oppnevnes på ny.

En rettslig oppnevning vil få den virkning at det er retten som må betale utgiftene for den sakkyndige. Dersom det må antas at den sakkyndige granskingen vil medføre betydelige utgifter for det offentlige, bør oppnevningsspørsmålet forelegges statsadvokaten, jfr påtaleinstruksen § 12-2, 2. pkt.

Sakkyndig bistand i form av mentalobservasjon skal alltid besluttes av retten, jfr strpl § 165. Dette oppnevningsspørsmålet skal alltid forelegges statsadvokaten, jfr påtaleinstruksen § 12-2, siste pkt.

### 3.3 Bruk av sakkyndige på domstolsstadiet

#### 3.3.1 Rettslig oppnevning

Hovedregelen er at bare én sakkyndig skal oppnevnes, med mindre retten finner at saken krever flere, jfr strpl § 139. Retten har etter strpl § 294 et ansvar for sakens opplysning. Dette medfører at domstolene i hver enkelt sak alltid må vurdere spørsmålet om bruk av en eller flere sakkyndige i rettens tjeneste. Oppnevningen skal finne sted for den domstol saken reist.

Før oppnevning finner sted, skal partene gis mulighet til å uttale seg, jfr strpl § 141. Er partene enige om hvilke sakkyndige de ønsker oppnevnt, skal retten ta hensyn til dette og som regel oppnevne disse hvis de erklærer seg villig. Retten er imidlertid ikke bundet av partenes enighet, jfr ”som regel”. Rettens plikt til å sørge for at saken er

---

<sup>12</sup> Jfr kap 3.3

tilstrekkelig opplyst gjelder også i denne sammenheng. Det avgjørende er da å finne frem til de beste sakkyndige i vedkommende sak, jfr Rt 1978 s. 876.

### 3.3.2 Plikt til å tjenestegjøre

Enhver sakkyndig oppnevnt av retten, plikter å påta seg vervet, jfr strpl § 138. Etter bestemmelsens annet ledd, skal retten forsøke å unngå å oppnevne en sakkyndig som sier seg uvillig. Et brudd på plikten til å påta seg vervet, kan medføre bøtestraff og erstatningsansvar etter domstoloven §§ 208 og 211. I og med at det foreligger trussel om straff og erstatningsansvar, vil det virke urimelig om ikke retten tok hensyn til den sakkyndiges holdning til oppdraget før oppnevning.

Plikten til å påta seg vervet gjelder uavhengig av om det foreligger fritaksgrunner som nevnt i strpl §§ 121-125. Plikten er ikke stedlig begrenset. Den forutsetter at det er et sakkyndighetsspørsmål som skal utredes og at den bistand som ønskes, resulterer i en uttalelse fra den oppnevnte sakkyndige.<sup>13</sup>

Den sakkyndige vil på lik linje med et vitne ha en plikt til å møte til muntlig forklaring for retten hvor innkalling har funnet sted, jfr strpl § 143 (3).<sup>14</sup> I motsetning til plikten til å påta seg vervet, gjelder det her en stedlig begrensning. En forutsetning for møteplikten er at den sakkyndige har bopel i Norge, jfr Rt 1994 s. 126. Møteplikten er nærmere behandlet under 3.5.

## 3.4 Særlige regler ved rettslig oppnevning

### 3.4.1 Krav til den sakkyndiges kompetanse

Loven gir ingen anvisning på hvilke kvalifikasjoner den sakkyndige skal ha, men det fremstår rimelig klart at det må oppnevnes en som er faglig kompetent i forhold til de spørsmål som ønskes utredet. Hensynet til sakens opplysning begrunner et slikt krav.

---

<sup>13</sup> Hov I s. 225

<sup>14</sup> Se strpl § 109

Hvor det er tale om rettslig oppnevning, er det retten som skal avgjøre hvorvidt den sakkyndige er kvalifisert eller ikke. En slik avgjørelse kan kun angripes hvor retten har gått utover et forsvarlig skjønn, jfr Rt 1991 s. 1189.

### 3.4.2 Krav til den sakkyndiges habilitet

Straffeprosessloven § 142 stiller krav til den sakkyndiges habilitet, men denne regelen gjelder ikke helt unntaksfritt, jfr ”når det kan unngås”. Habilitet eller inhabilitet handler om hvem som plikter å fratre en sak på grunn av sitt forhold til saken. Det avgjørende er ikke om vedkommende er upartisk, altså om vedkommende makter å opptre upartisk. Poenget er om vedkommende står i en slik posisjon som er beskrevet i loven, i dette tilfelle domstolloven (dl) §§ 106 og 108. Spørsmålet er hvor nær saken eller partene den sakkyndige står.

Dl § 106 angir konkrete tilfelle hvor vedkommende uansett vil anses som inhabil. Dl § 108 er mer skjønnspreget og ser etter særlige omstendigheter som kan svekke den sakkyndiges habilitet. Retten kan også ta andre forhold i betraktning selv om disse ikke ville gjort vedkommende inhabil som dommer, jfr Rt 1978 s. 876.

Jeg vil i kapittel 7 komme nærmere inn på noen sentrale problemstillinger som kravet til habilitet reiser.

### 3.4.3 Skriftlig erklæring

#### 3.4.3.1 Krav til innholdet

De sakkyndige skal som regel utarbeide en skriftlig erklæring, jfr strpl § 143 (2). Innholdet i disse erklæringene avhenger av mandatet de er gitt, men loven stiller ingen spesielle krav. Det eneste unntak er hvis det gjelder gransking. Strpl § 153 (3) gir her visse regler om den skriftlige erklæringens innhold.

#### 3.4.3.2 Avvik fra muntlighetsprinsippet

Utarbeidelse av en skriftlig redegjørelse avviker fra det grunnleggende prinsippet om muntlighet i straffeprosessen, jfr strpl § 278. Strpl § 299 gir adgang til opplesing av den skriftlige erklæringen.

Normalt godtas ikke skriftlige erklæringer, jfr strpl § 297 (2), men det er særlig tre forhold som bidrar til å godta en skriftlig erklæring i denne sammenheng.<sup>15</sup> I motsetning til vanlige vitner vet de sakkyndige hva de skal uttale seg om i og med at de blir pålagt et mandat. Videre er de sakkyndige ofte vant med å forme sitt syn skriftlig, og det kan forventes en objektiv fremstilling. I tillegg vil en skriftlig erklæring gi partene og retten mulighet til å sette seg inn i de tekniske detaljene i saken. På denne måten vil det også være enklere å kunne gi en vurdering hvorvidt saken krever ytterligere bistand fra sakkyndige.

#### 3.4.3.3 Avskrift til den rettsmedisinske kommisjon<sup>16</sup>

Enhver som bistår i rettsmedisinske spørsmål, skal sende en kopi av den skriftlige erklæringen til den rettsmedisinske kommisjon, jfr strpl § 146 (1). Dette er et kontrolltiltak for å sikre kvaliteten på det sakkyndige arbeidet og de uttalelser som blir gitt.

Denne innsendingsplikten gjelder også rettsmedisinsk sakkyndige for påtalemyndigheten etter strpl § 148, jfr ”enhver”.

Avgir den sakkyndige kun muntlig uttalelse, jfr strpl § 143 (3), gjelder det ingen innsendingsplikt. Men i visse tilfelle plikter den sakkyndige å nedtegne også muntlige uttalelser og sende disse til den rettsmedisinske kommisjonen, se strpl § 147 (2). Dette gjelder hvor skriftlig erklæring er avgitt og den sakkyndiges muntlige uttalelse avviker fra denne. Det kan nevnes at et avvik mellom den sakkyndiges skriftlige erklæring og hans muntlige uttalelse vil kunne være aktuelt å protokollere etter reglene i

---

<sup>15</sup> Hov I s. 227

<sup>16</sup> Se kap 4

straffeprosessloven § 21 (1) nr. 2 og nr. 3. Plikten til å sende inn eventuelle muntlige uttalelser, vil komme i tillegg til den protokollasjon retten da eventuelt foretar.

### 3.5 Møteplikt for retten

De sakkyndige kan innkalles for muntlig forklaring for retten, jfr strpl § 143 (3).

Hvorvidt en slik innkalling er nødvendig påligger retten å vurdere, jfr strpl § 294.

Foreligger det en slik innkallelse, plikter de sakkyndige å møte etter de samme regler som for vitner. En slik plikt følger av strpl §§ 108 og 109. Plikten til å møte forutsetter at den sakkyndige har bopel i Norge, men kan etter § 109 ytterligere begrenses avhengig av hvor i Norge vedkommende har bopel.

For retten må den sakkyndige avgi forklaring uavhengig den taushetsplikt han ellers måtte være pålagt i sitt arbeid eller yrke, jfr strpl §§ 118 og 119. Forarbeidene gir uttrykk for at dette gjelder med unntak for opplysninger den sakkyndige tidligere måtte ha fått om den siktede.<sup>17</sup>

Møter den sakkyndige for retten, kan den skriftlige erklæringen leses opp i den utstrekning retten finner det hensiktsmessig, jfr strpl § 299 (2). En slik opplesning burde ikke by på større problemer, siden begge parter har mulighet til å følge opp med spørsmål til den sakkyndige.

### 3.6 Forskjellen mellom vitne og sakkyndig

Mens et vanlig vitne i utgangspunktet skal forklare seg om egne erfaringer i saken, skal en sakkyndig legge frem sin faglige vurdering av de spørsmål som ønskes utbedret fra politiet eller rettens side. Et vitne har ingen plikt til å foreta faglige vurderinger.

Den sakkyndige har en plikt til å ta det oppdraget retten gir han, mens et vitne har plikt til å forklare seg.

---

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 145

En sakkyndig har i motsetning til et vitne, mulighet til å være tilstede under hele hovedforhandlingen, se strpl § 129 jfr § 144.

Det forekommer at partene i en straffesak innstevner vitner med særlig sakkyndighet til avhøring som sakkyndige uten oppnevning, jfr strpl § 147. Disse sakkyndige vitnene står i en slags mellomstilling. De bringes inn for å komme med faglige vurderinger. Rettslig sett betraktes sakkyndige vitner som vanlige vitner, men deres vitneprov vil kunne ha større tyngde enn ”vanlige” viteprov. I likhet med sakkyndige oppnevnt av retten, kan de sakkyndige vitnene være tilstede under hele hovedforhandlingen.

## 4 DEN RETTSMEDISINSKE KOMMISSJON

### 4.1 Innledning

Utgangspunktet for opprettelsen av en rettsmedisinsk kommisjon var et behov for å styrke og utvikle sakkyndigheten i forhold til domstolene.<sup>18</sup> Kommisjonens rolle i sakkyndighetsvesenet i straffesaker er slått uttrykkelig fast i straffeprosessloven § 146. Nærmere regler for kommisjonen er gitt i forskrift av 14.03.2003, Forskrift om den rettsmedisinske kommisjon.

### 4.2 Kommisjonens oppgaver

#### 4.2.1 Et kontrollorgan

Kommisjonens primære oppgave er å kvalitetssikre erklæringer og uttalelser som gis av sakkyndige i rettsmedisinske spørsmål, jfr strpl § 147. Innsendingsplikten etter denne bestemmelsen er behandlet under oppgavens kapittel 3. Alle tilsendte erklæringer og uttalelser som omfattes av betegnelsen rettsmedisin skal kontrolleres. Her benyttes uttrykket rettsmedisin i vid forstand, se kapittel 1.2.2.

Finner kommisjonen vesentlige mangler ved de innkomne erklæringer og uttalelser, skal den gjøre retten, eventuelt påtalemyndigheten, oppmerksom på dette, jfr strpl § 147 (3). Rettspraksis på området viser at "vesentlige mangler" omfatter både formelle mangler ved erklæringen og manglende sammenheng mellom premisser og konklusjon. I denne forbindelse er det viktig at en sak ikke avgjøres før kommisjonens uttalelse er blitt behandlet.

Den kontroll kommisjonen utøver, representerer en nødvendig kvalitetsikring av de tjenester som fagekspertene ved sine uttalelser yter politi og rettsvesen. Det er viktig at innrapporteringsplikten overholdes og at det finnes rutiner som sikrer at denne kontrollen blir utøvet.

---

<sup>18</sup> NOU 2001:12 s. 100

#### 4.2.2 Et veiledende organ

Videre skal kommisjonen være et veiledende organ, jfr strpl § 146. En slik veiledning kan bestå i generelle råd om utforming av den sakkyndiges mandat hvor påtalemyndigheten eller retten har liten eller ingen oversikt over det aktuelle medisinske området. Videre kan kommisjonen benyttes som høringsinstans, gi opplysninger om sakkyndige eller gi generell informasjon på rettsmedisinske områder.

Veiledningsfunksjonen utgjør i dag en mindre del av kommisjonens arbeid.<sup>19</sup>

#### 4.2.3 Utdanning av sakkyndige

Etter forskriften § 3 litra c, skal den rettsmedisinske kommisjonen også ha ansvaret for sakkyndighetsutdanning. Denne utdannelsen skal sikre kommunikasjonen mellom rettens aktører og de sakkyndige. De rettsmedisinske sakkyndige skal blant annet gis opplæring i etiske og juridiske forhold av betydning for sakkyndigrollen, forståelse av mandatet og skriving av sakkyndige erklæringer.

---

<sup>19</sup> NOU 2001:12 s. 111



## 5 RETTSMEDISINSK SAKKYNDIGHET I INCESTSAKER

### 5.1 Innledning

I kapittel 3 ble det gitt en generell oversikt over bruken av sakkyndige i straffesaker. Jeg vil i dette kapitlet gi en fremstilling av sakkyndig bistand i incestsaker. Det vil bli gitt en oversikt over hvem som bistår i denne type saker, og jeg vil komme nærmere inn på den rettsmedisinske undersøkelsen, forhold rundt denne og hva den kan frembringe av bevismessig betydning.

### 5.2 Hvem opptrer som sakkyndige i incestsaker?

#### 5.2.1 Psykologisk- eller psykiatrisk sakkyndig

I incestsaker hvor barnet er under 14 år, kan dommeren ta imot forklaringen utenfor rettsmøte, jfr strpl § 239 (1). Dommeravhør vil i hovedsak tilsvare det ordinære vitneavhør, men vil foregå i et eget spesialinnredet avhørsrom.<sup>20</sup> Dommeren skal som hovedregel tilkalle en særlig skikket person til å bistå ved avhøret eller foreta avhøret under dommerens kontroll, jfr strpl § 239 (1), 2. pkt. En ”særlig skikket person” vil her være en barnefaglig sakkyndig. Videre kan dommeren bestemme at forut for, eller i stedet for, avhøret, skal det foretas en observasjon av barnet, jfr strpl § 239 (3). Observasjonen vil foregå i samme type lokale som dommeravhør, men kan i større grad basere seg på lek enn samtale.<sup>21</sup> Observasjonen skal foretas av en barnefaglig sakkyndig.

Dommeravhøret eller observasjonen skal som hovedregel tas opp ved videoopptak, som vil erstatte barnets vitneforklaring underhovedforhandlingen, se § 239 (1), 3. pkt. jfr strpl § 298 (1).

---

<sup>20</sup> Frøseth Anfinsen s. 11

<sup>21</sup> Frøseth Anfinsen s. 11

### 5.2.2 Medisinsk sakkyndig

Incestsaker krever ofte en rettsmedisinsk undersøkelse av barnet. Det er da nødvendig med bistand fra fagfolk innen klinisk rettsmedisin.<sup>22</sup> En medisinsk undersøkelse kan komme i stand på forskjellige måter. Politiet kan be om en slik undersøkelse, eller det kan være at foreldrene henvender seg til en spesialist for å få barnet undersøkt. I det sistnevnte tilfelle vil det ikke være tale om en rettsmedisinsk undersøkelse, men en helt vanlig medisinsk undersøkelse. Oppnevnes det en somatisk-medisinsk sakkyndig til å bistå i en straffesak, vil vi stå overfor en rettsmedisinsk undersøkelse.

Den rettsmedisinske undersøkelsen skal sikre tekniske bevis i forhold til den straffbare handlingen som er blitt begått, og det er denne undersøkelsen som er av interesse for oppgaven. Jeg velger for enkelthetens skyld å omtale en rettsmedisinsk undersøkelse som kun ”medisinsk undersøkelse” og somatisk- medisinsk sakkyndig som ”medisinsk sakkyndig” i den videre fremstilling.

### 5.3 Diagnostisering av seksuelle overgrep

Diagnostiseringen av barnet vil basere seg på både den medisinske undersøkelsen og barnets forklaring. Det er hovedsakelig de medisinsk sakkyndige som vil stå sentralt. Jeg finner det derfor ikke nødvendig å komme nærmere inn på psykologisk- eller psykiatrisk sakkyndighet på dette tidspunkt i oppgaven. Barnets forklaring vil bli behandlet senere, se særlig kapittel 8 i denne forbindelse.

Spørsmålet er hva man kan finne ved den medisinske undersøkelsen. Det er utarbeidet felles standarder for å diagnostisere skader som følge av seksuelle overgrep. Når det gjelder skader i barns underliv og anus, er det utviklet en klassifikasjonsliste hvor funnene er gruppert slik:<sup>23</sup>

5. Sikre funn, ingen tvil om overgrep
4. Sannsynlig overgrep ved gjennomtrenging av jomfruhinne
3. Uvanlige funn

---

<sup>22</sup> Se kap 1.2.2

<sup>23</sup> Myhre m.fl 1998 s. 67-70

## 2. Uspesifikke funn som kan ha flere årsaker

### 1. Normale forhold

De mulige skadene klassifiseres etter indikasjoner som for eksempel rødhet, rifter, hakk og blødninger.

Det kan være vanskelig å kategorisere skader som sikre funn. Ofte er det andre forhold som avgjør. Dette kan være funn av sæd i barnets underliv. Her vil en DNA-analyse eventuelt være fallende bevis. Kjønnssykdommer hos små barn kan også være en sterk indikasjon på seksuelt overgrep.

#### 5.4 Når skal det gjennomføres en medisinsk undersøkelse?

En medisinsk undersøkelse representerer en stor belastning for den som skal undersøkes. Dette gjelder ikke minst når det er tale om undersøkelse av barn.

Straffeprosessloven kap 12 gir det rettslige grunnlag for at gransking kan finne sted, men disse reglene regulerer ikke spørsmålet om når gransking kan gjennomføres.<sup>24</sup> Reglene gir heller ikke grunnlag for å kunne kreve at den fornærmede lar seg undersøke. Dette kommer jeg nærmere tilbake til under 5.5.

Behovet for gransking styres av spørsmålet om det kan være noe å finne av bevismessig betydning. Når det så skal avgjøres hvorvidt gransking skal iverksettes, vil alltid muligheten for å finne noe av bevismessig betydning bli vurdert. I forhold til spørsmålet om en medisinsk undersøkelse skal gjennomføres, kan det være hensiktsmessig å avveie den bevismessige betydningen mot den belastning en slik undersøkelse representerer for barnet.<sup>25</sup> Hensynet til barnet må veies opp mot hensynet til sakens opplysning. Dette leder til en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Man må spørre seg hvor sannsynlig det er at barnet er utsatt for overgrep, og hvor sannsynlig det er at man vil gjøre funn av betydning. Samtidig må man se hen til om det foreligger andre forhold som gjør en slik undersøkelse påkrevet. Øvrige opplysninger i saken vil kunne gi et godt grunnlag for

---

<sup>24</sup> Gransking vil si når retten undersøker et reelt bevismiddel. Se kap 1.3.3

<sup>25</sup> Hennum s. 234

den vurdering som skal finne sted. Det vil ikke alltid være et behov for medisinsk undersøkelse. Alt avhenger av hvilke type overgrep barnet har vært utsatt for. Ikke alle overgrep vil etterlate seg fysiske skader som kan avdekkes ved en undersøkelse.

### 5.5 Må barnet la seg undersøke?

Legalitetsprinsippet setter en grense for hvor langt man kan gå i å pålegge noen plikter. Å gjennomføre en medisinsk undersøkelse vil være et inngrep som krever hjemmel i lov. Det finnes ingen lovhjemmel for å gjennomføre en medisinsk undersøkelse av fornærmede i en straffesak. Dermed kan ikke en slik undersøkelse gjennomføres med mindre det foreligger et samtykke fra den undersøkelsen retter seg mot. Skal et samtykke være gyldig i denne forbindelse, må det være avgitt av en person med evne til å avgi et forpliktende utsagn. Det kan her reises spørsmål om grensen mellom barnets selvbestemmelsesrett og foreldrenes eller vergens rett til å bestemme på vegne av barnet.

Hovedregelen er at selvråderetten først inntreffer når barnet fyller 18 år, jfr barneloven § 33. Er barnet under myndighetsalder, skal det likevel ha rett til å bli hørt etter fylte 12 år, jfr barneloven § 31 (2).

Det rettslige grunnlaget for den medisinske undersøkelsen er ikke en del av oppgavens tema. Jeg finner derfor ikke grunnlag for å gå nærmere inn på en drøftelse av dette spørsmålet, men det kan nevnes at spørsmålet om barnet må la seg undersøke, i praksis sjelden vil bli satt på spissen.

## 6 GJENOPPTAKELSE – EN KONKRET VURDERING

### 6.1 Innledning

I forbindelse med gjenopptakelsessakene, ble det oppnevnt nye medisinske sakkyndige. Dette gjelder for alle de begjæringene jeg har gjennomgått foruten en, se kjennelse avsagt av Borgarting lagmannsrett 22.03.1999. De nye sakkyndige skulle ta stilling til den opprinnelige undersøkelsen av fornærmede i saken. Deres mandat varierte avhengig av sak, men hadde tre likhetstrekk. De skulle gi en generell oversikt over ny forskning på området, og de skulle gi en uttalelse om det foreligger en ny annen og sikker viten om medisinske spor i saker om seksuelle overgrep mot barn. Deretter skulle de ta stilling til om eventuell ny medisinsk kunnskap kunne gi grunnlag for å gi en annen medisinsk konklusjon enn den som opprinnelig ble avgitt av sakkyndig da saken ble pådømt.

For å kunne avgjøre hvilken betydning de sakkyndige har hatt, vil det være nødvendig å se nærmere på begrunnelsen for gjenopptakelsene. Jeg vil i dette kapittelet se på de bevis og omstendigheter som retten la vekt på i sin vurdering. Først finner jeg det nødvendig å si litt mer konkret om vilkårene for gjenopptakelse i denne sammenheng.

### 6.2 Vilklårene for gjenopptakelse

Etter § 391 nr. 3 ble nye sakkyndige uttalelser som baserte seg på ny viten, ansett for å oppfylle lovens vilkår om nytt bevis. Jeg viser i denne sammenheng til Høyesteretts uttalelse i Rt 2003 s. 940:

”..mens nye vurderinger av de bevis som ble ført for den dømmende rett, normalt ikke blir ansett som en ny omstendighet eller nytt bevis etter § 391 nr. 3, kan nye sakkyndige erklæringer bli ansett som nye bevis, selv om de ikke er basert på nytt materiale, jf. Rt 2001 s. 1521 på side 1538. Nye sakkyndige vurderinger som bare har karakter av evaluering av tidligere sakkyndige uttalelser, vil således kunne anses som nye bevis, i hvert fall hvis evalueringene er basert på ny innsikt som har alminnelig faglig tilslutning.” (s. 945)

Spørsmålet var så om disse nye sakkyndige uttalelsene syntes ”egnet til å føre til frifinnelse”, jfr § 391 nr. 3. I følge rettspraksis kreves det ikke sannsynlighetsovervekt.<sup>26</sup> En rimelig mulighet har vært ansett for å være tilstrekkelig. I nesten samtlige av de nye vurderingene, ble det presisert at den medisinske undersøkelsen verken bekreftet eller avkreftet et eventuelt seksuelt misbruk. I denne forbindelse viser jeg til kjennelse avsagt av Frostating lagmannsrett 16.12.2003. Der uttaler de nye sakkyndige i sin erklæring:

”Etter vår mening bør funnet oppfattes som usikkert/uspesifikt. Med dette mener vi at funnet muligens kan skyldes overgrep, men at det også kan ha andre forklaringer. Funnet kan også representere normalvariasjon. For ordens skyld vil vi bemerke at normale/uspesifikke funn ikke utelukker at overgrep kan ha skjedd.”

Siden den medisinske undersøkelsen isolert sett verken bekreftet eller avkreftet at det hadde skjedd overgrep, kunne heller ikke de nye vurderingene i utgangspunktet synes egnet til å føre til frifinnelse. Spørsmålet ble dermed hvordan retten den gang ville ha vurdert det øvrige bevismaterialet i saken dersom den hadde kjent til at det ikke forelå noen klar medisinsk indikasjon på at overgrep hadde funnet sted.

Samme vurderingstema følger også av § 392 (2). Som nevnt, åpner vilkåret ”særlige forhold” for ny behandling ut fra en revurdering av det tidligere bevismaterialet. Etter omstendighetene kan man ta hensyn til arten og kvaliteten av de bevis eller den beviskjede den dømmende rett har bygd på, jfr Rt 2000 s. 2142. Alene vil ikke den nye sakkyndige vurderingen skape tilstrekkelig tvil om den tidligere avgjørelsens riktighet. Den må sees i sammenheng med øvrige opplysninger eller bevis i saken.

---

<sup>26</sup> Rt 1999 s. 690

### 6.3 Den medisinske undersøkelsen

#### 6.3.1 Avvikende konklusjoner

De nye vurderingene ga grunnlag for en ny medisinsk konklusjon som avvek fra den opprinnelige konklusjon. I Rt 2003 s. 940 viser Høyesterett til journalen fra den opprinnelige undersøkelsen. I konklusjonsavsnittet heter det:

”...det er *overveiende sannsynlig* (min uth.) at hun har vært utsatt for seksuelle overgrep. ...de funn som er gjort når det gjelder vaginalåpning og hymens utseende tyder også på at en eller annen gjenstand har vært forsøkt ført eller ført opp i hennes vagina.” (s. 944)

I sin skriftlige uttalelse til retten skrev den sakkyndige at ”det var *liten grunn til å tvile på* (min uth.) at fornærmede har vært utsatt for seksuelle overgrep”, jfr s. 944.

Den nye sakkyndige har i denne saken kommet til en helt annen konklusjon. I hans uttalelse heter det:

”De funn som er beskrevet *gir ikke holdepunkter* for at noe har vært ført opp i hennes vagina. ... *Medisinsk sett er det således intet som peker i retning av overgrep* (min uth.).” (s. 944)

De nye vurderingene var ikke i alle sakene like klart avvikende i sin konklusjon.

I kjennelse avsagt av Frostating lagmannsrett 21.03.2001, kunne det på bakgrunn av ny kunnskap, stilles spørsmål ved funnene som sådan og omfanget av det antatte misbruket. For det første ble det bemerket at slik opplysningene forelå i ettertid, kunne det reises en viss tvil om det overhodet forelå åpning av jomfruhinnen ved undersøkelsen gjort i 1989, og om det var arr som hadde blitt observert. For det andre kunne det uansett knyttes betydelig tvil til den sakkyndiges konklusjon om gjentatt/langvarig seksuelt misbruk. I denne kjennelsen ble det begjært gjenopptakelse etter § 392 (2).

### 6.3.2 Vurderinger basert på andre forhold

I noen av sakene kom det frem at de opprinnelige sakkyndige bygde sine konklusjoner på forhold utover de konkrete medisinske funn.

I kjennelse avsagt av Borgarting lagmannsrett 31.03.2000, ble det fremhevet at den sakkyndige i sin konklusjon hadde funnet funnene ”meget vel forenlig” med at den ene fornærmede i saken hadde vært utsatt for anale seksuelle overgrep. Denne konklusjonen ble ytterligere forsterket ved at legen uttalte at det ”neppe er grunn til å tvile på” at det foreligger et overgrep. Til dette uttalte lagmannsretten:

”...denne forsterkede konklusjonen bygger på en kombinasjon av vurderingen av de medisinske funnene og øvrig bevismateriale i saken slik legen har fått det referert. Lagmannsretten antar at det under rettssaken ble påpekt fra forsvarersiden at denne forsterkede konklusjonen delvis bygget på ikke-sakkyndige vurderinger. I forhold til lagretten framsto imidlertid legen med sakkyndig vekt, og den forsterkede konklusjonen var etter rettens mening uheldig.”

I denne saken forelå det en ny vurdering som konkluderte med at funnene måtte oppfattes som tilnærmet normale.

I Rt 2003 s. 940 ble det opplyst at journalen inneholdt referat av utsagn pasienten hadde kommet med, se s. 945. Disse utsagnene hadde legen gått god for. Til dette bemerket den nyoppnevnte sakkyndige at en medisinsk vurdering strengt tatt ikke skal inneholde troverdighetsbetraktninger. Fortolkningen av de medisinske funn kan farges av undersøkernes personlige oppfatning av pasientens troverdighet.

### 6.3.3 Den medisinske undersøkelsens betydning for saken

Borgarting lagmannsrett oppsummerer sin gjennomgang av bevismateriale i sin kjennelse av 22.03.1999 slik:

”Lagmannsretten mener på denne bakgrunn at det er påvist ikke ubetydelig usikkerhet ved de sentrale bevisene i saken. ...Det er etter



rettens vurdering sannsynlig at legeerklæringen fra overlege Michalsen (opprinnelige sakkyndige, min kom.), som trolig ble oppfattet som en klar bekreftelse på morens overgrepsmistanke, i sin tur påvirket de senere etterforskningsskrittene på en uheldig måte. Dersom legeerklæringen var basert på mistolking av det funnet som ble gjort, noe som ikke kan utelukkes, eller dersom funnet ble oppfattet som et sikrere bevis enn det er grunnlag for, noe som må anses sannsynlig, kan feilene lett ha smittet over på de øvrige bevisene.”

I Rt 2003 s. 940 uttrykker Høyesterett at ”ut fra den sentrale betydning som Michalsens uttalelse om de medisinske funn har hatt for sakens utvikling og for konklusjonen til de psykologisk sakkyndige, er det etter min mening en rimelig mulighet for at A var blitt frifunnet hvis uttalelsen hadde hatt en nøytral konklusjon som i overlege Ruuds refererte uttalelse”, se s. 947.

Den medisinske undersøkelsen har hatt en negativ innflytelse i den forstand at den har virket styrende under straffeprosessen og bidro til en manglende nøytral holdning fra de involverte i saken.

## 6.4 Øvrig bevismateriale

### 6.4.1 ”Avdekkingsarbeidet”

I kjennelse avsagt av Borgarting lagmannsretts 22.03.1999, blir det påpekt metodiske svakheter ved en skriftlig rapport av en psykiater og sosionom. Denne rapporten inneholdt en sammenfatning av en undersøkelse basert på samtale med barnet.

Utrederne kalte denne undersøkelsen for avdekkingsarbeid. I tillegg til rapporten, hadde begge utrederne forklart seg for retten. På grunnlag av den skriftlige rapporten, fant lagmannsretten det nærliggende å anta at begge hadde uttalt seg med betydelig sikkerhet i retning av at barnet hadde vært seksuelt misbrukt av faren. Om den skriftlige rapporten uttaler retten:

”Det synes som om undersøkerne har tatt som utgangspunkt at barna bar på en ”hemmelighet” som de var engstelige for å fortelle om,

nemlig at de var misbrukt av faren og at han hadde skremt dem til ikke å fortelle om det. Barnas atferd og utsagn er i rapporten *ensidig* (min uth.) tolket inn i denne sammenheng uten andre hypoteser eller tolkningsmuligheter i særlig grad synes å være vurdert. Undersøkerne synes mer å ha definert sin oppgave som å få bekreftet barnas grufulle hemmelighet, enn på fritt grunnlag å få barna til å fortelle om hjemmeforholdene og forholdet til faren. Det er benyttet utspørningsteknikker som må anses uheldige ut fra dagens kunnskap om barns vitneutsagn.”

Disse metodiske svakhetene gjorde at beviset i dag må anses som mindre tungtveiende enn slik det etter alt å dømme fremsto da straffesaken ble behandlet. Denne saken ble gjenopptatt etter § 392 (2), og var da en av de forhold som samlet gjorde at det forelå tvil om dommens riktighet.

#### 6.4.2 Dommeravhørene

Gjennomgående for gjenopptakelsessakene, er at dommeravhørene av barna har vært et av de sentrale bevis. Også her er ble det avdekket metodiske svakheter som helt klart svekker deres bevisverdi.

I kjennelse avsagt av Frostating lagmannsretts 21.03.2001, hadde to sakkyndige blitt privatengasjert til å komme med en vurdering av dommeravhørene. De fant svakheter og mangler ved avhørssituasjonen. Lagmannsretten påpeker blant annet:

”...det foreligger en rekke svakheter med de gjennomførte avhørene. De (sakkyndige, min kom.) har påpekt at avhørene er foretatt av personer uten spesiell kompetanse, som dels er involvert i saken, og at anbefalte retningslinjer er ikke fulgt. Avhørene synes preget av å søke bekreftelser på foreliggende hypoteser om misbruk, uten at alternativer er fulgt opp, heller ikke når barnet selv har invitert til det.”

Det ble også i denne saken påpekt at barnet allerede før dommeravhøret hadde blitt utspurt. Saken ble gjenopptatt etter § 392 (2). Alene var ikke dette nok til å kaste tvil om dommens riktighet, men var da et av de forhold som samlet sett utgjorde en slik tvil.

I en annen sak hadde den ene av de to barna som var antatt misbrukt, under dommeravhørene blitt konfrontert med opplysninger det andre barnet hadde kommet med. Dette kom frem under gjenopptakelsessaken, jfr kjennelse av 31.03.2001 Borgarting lagmannsrett. Gutten var i alt gjennom tre avhør. Under det første forklarte han ikke om noe seksuelle overgrep, kun at foreldrene har bundet han og søsteren til sengen. Ved det andre avhøret fortalte han at han husket bare en ting i tillegg til det han allerede hadde forklart under det første avhøret. I dette avhøret ble gutten for sjette gang spurt om det ikke hadde skjedd noe mer utover det han har fortalt. Først i det tredje dommeravhøret, halvannet år etter det første avhøret, ga gutten detaljerte beskrivelser. Noen av de opplysninger han kom med, avvek fra hva søsteren hadde forklart. Lagmannsretten gir i gjenopptakelsessaken uttrykk for at forklaringene til gutten isolert sett ga et dårlig grunnlag for domfellelse i en straffesak. Denne vurderingen oppfyller ikke lovens krav om nytt bevis, jfr § 391 nr. 3, men sammen med den nye sakkyndige vurderingen som utgjorde et nytt bevis, og øvrige opplysninger i saken, var det en rimelig mulighet for frifinnelse hvis disse forhold hadde vært gjort kjent.

I kjennelse avsagt av Eidsivating lagmannsrett 29.08.2003, hadde dommeravhøret blitt vurdert av en spesialist i klinisk psykologi. Spesialisten konkluderte med at dommeravhøret var gjennomført på en måte som må "anses kraftig avvikende fra det en vil betegne som standard avhør av barn".

Et annet trekk som går igjen, er at den som avhører i det vesentlige er interessert i få frem hvem overgriperen er og at konklusjonen fra den medisinske undersøkelsen har blitt lagt til grunn slik at det var fare for manglende nøytral holdning. Se blant annet kjennelse av 24.02.2003 Eidsivating lagmannsrett.

## 6.5 Øvrige omstendigheter

### 6.5.1 Ny forklaring

I kjennelse av 31.03.2001 nevnt ovenfor, hadde den ene av de fornærmede trukket tilbake den forklaringen han hadde gitt før straffesaken. Han hadde nå forklart at de seksuelle overgrepene ikke hadde funnet sted. Retten vurderte først gjenopptakelse etter strpl § 391 nr. 1. Etter denne bestemmelsen skal en sak gjenopptas til gunst for siktede dersom et "vitne har gitt falsk forklaring" og det ikke kan utelukkes at "dette har innvirket på dommen til skade for siktede". Vilåret er at vitnet bevisst har forklart seg uriktig. Lagmannsretten vurderte om den nye forklaringen var i samsvar med faktiske forhold. De fant at de ikke kunne se bort fra at gutten hadde forklart seg uriktig fordi han ønsket å støtte søsteren og hennes forklaring. Deretter ble troverdigheten av den nye forklaringen vurdert i forhold til de opprinnelige dommeravhørene. Det som kom frem i forklaringene den gang, fant retten vel forenlig med det som kom frem av den nye forklaringen, at han ikke hadde vært utsatt for seksuelle overgrep fra sine foreldre. Noen nærmere vurdering av om gutten bevisst hadde forklart seg uriktig, fant ikke lagmannsretten grunn til å gå inn på. Vilårene for gjenopptakelse etter § 391 nr. 3 var uansett tilstede. I følge deres konklusjon ga ikke de medisinske funnene "holdepunkter for noen overgrepskonklusjon. Dette, sammen med D`s nye forklaring og opplysningene ellers i saken, synes egnet til å føre til frifinnelse av de domfelte".

Et annet tilfelle av ny forklaring, er hvor fornærmede i saken forklarer seg på nytt i forbindelse med begjæringen om gjenopptakelse. Er denne forklaringen ikke sammenfallende med de forklaringer som ble gitt forut for straffesaken, kan dette være et moment som taler for gjenopptakelse. Se kjennelse avsagt 21.03.2001 Frostating lagmannsrett .

### 6.5.2 Fornærmede utsatt for pornografisk materiale

I de to sakene nevnt rett ovenfor, hadde barna vært eksponert for pornografisk materiale. Dette ble kommentert under behandlingen av begjæringene om gjenopptakelse. I begge tilfelle fant retten det kritikkverdig at barnas forklaringer ikke hadde blitt sjekket opp mot dette. Det kunne være at deres forklaringer var påvirket av

dette pornografiske materialet, og eventuelt være et resultat av deres fantasimessige bearbeidelse av det.

### 6.5.3 Familiesituasjonen

Det ble i en av gjenopptakelsessakene påpekt at mistanken om overgrep kom på et tidspunkt da foreldrene var i ferd med å gå fra hverandre og hvor blant annet spørsmålet om samværsrett med barna var aktuelt.<sup>27</sup> Dette ble tatt i betraktning i vurderingen av om det forelå så vidt stor tvil ved riktigheten av dommen at det var grunnlag for å prøve saken på nytt, jfr § 392 (2).

## 6.6 Oppsummering og konklusjon

Gjenopptakelsessakene har vist at det er særlig to bevis som har vært av sentral betydning, de sakkyndige erklæringene og dommeravhørene. Når det gjelder de sakkyndige, viser det seg at de nye konklusjonene basert på funnene ved de medisinske undersøkelsene, avviker i vesentlig grad fra de konklusjonene som i utgangspunktet forelå. Det kritikkverdige i forhold til dommeravhørene er den, i mange tilfeller, massive utspørringen av barnet både forut for og under avhørene.

De nye sakkyndige vurderingene gir ikke alene grunnlag for gjenopptakelse etter lovens vilkår. Vurderingene kan altså ikke sies å begrunne gjenopptakelse i større utstrekning enn svakhetene ved øvrig bevismateriale og omstendigheter. Men på et vesentlig punkt har den medisinske undersøkelsen vist seg å være av sentral betydning. De opprinnelige medisinske uttalelsene viser seg å ha vært en viktig premissleverandør for sakenes utvikling. De har hatt en uheldig innvirkning på det øvrige bevismaterialet, og bidratt til en manglende nøytral holdning under straffeprosessen. Dette ser vi særlig av dommeravhørene og ”avdekkingsarbeidet”. Avhørene konsentrerte seg i det vesentlige om å få frem hvem overgriperen var. En ukritisk fremgangsmåte og holdning som har blitt begrunnet med kjennskap til den medisinske undersøkelsen og en vesentlig vektlegging av legens konklusjon.

---

<sup>27</sup> Borgarting lagmannsrett, kjennelse av 22.03.1999

Jeg finner grunnlag for å fremheve de sakkyndige erklæringene som svært sentrale, om ikke avgjørende, i de sakene som ble gjenopptatt. Først og fremst på bakgrunn av betydningen de medisinske undersøkelsene har hatt for sakenes utvikling. Men nettopp også på grunn av den kjensgjerning at begjæringene ble tatt til følge. Vurderingstemaet i gjenopptakelsessakene har vært hvordan domstolene den gang ville ha vurdert det øvrige bevis materialet i saken dersom de hadde kjent til at det ikke forelå noen klar medisinsk indikasjon på at overgrep hadde funnet sted. Hvis de sakkyndige konklusjonene hadde vært av nøytral karakter, har retten i gjenopptakelsessakene kommet til at straffesaken kunne endt i frifinnelse.

## 7 MANGLENDE KRITISK VURDERING

### 7.1 Innledning

Mitt utgangspunkt er å belyse oppgavens hovedproblemstilling ved å se på bruken av sakkyndige i incestsaker. Kapittel 6 har vist at de sakkyndige har hatt en sentral betydning i de sakene som ble gjenopptatt. Spørsmålet nå blir om dette kan si noe om rettsikkerheten til tiltalte i incestsaker. For å kunne besvare det, må jeg undersøke hvorfor de ble tillagt så mye vekt og konsekvensen av det.

Incestsaker er spesielle i den forstand at de inviterer til en ensidig oppfatning av hvem gjerningspersonen kan være. Foreligger det en medisinsk undersøkelse som konkluderer i den ene eller annen retning, vil den i de fleste tilfelle være utslagsgivende for skyldspørsmålet. Det forekom et klart avvik mellom de nye og de opprinnelige sakkyndige konklusjonene. Graden av sikkerhet er et sentralt moment i den uenighet som kommer til uttrykk.

Min påstand er at de sakkyndige og domstolen har konkludert med større grad av sikkerhet enn det saklig sett har vært grunnlag for. Det har forekommet en feilvurdering av anogenitale funn hos små barn, og det er ikke i tilstrekkelig grad blitt tatt hensyn til den usikkerhet som knytter seg til vurderingen av slike funn.

Jeg vil i dette kapittelet helt konkret se nærmere på kritikkverdige forhold ved de sakkyndige erklæringene og omstendigheter rundt disse. Dette er forhold som etter min mening gjør det mulig å reise tvil rundt erklæringene og deres innhold. Deretter vil jeg forsøke å se på årsaker som kan forklare hvorfor det er konkludert med større grad av sikkerhet enn det har vært grunnlag for.

### 7.2 Manglende usikkerhetsbetraktninger

#### 7.2.1 Uenighet i fagmiljøet

I Frostating lagmannsretts kjennelse 13.08.2003 ble begjæringen om gjenopptakelse ikke tatt til følge. Et sentralt moment ved rettens vurdering av den sakkyndige uttalelsen og forhold rundt denne, var at overlegen ikke hadde trukket noen bastant konklusjon,

men heller åpnet for en usikkerhet om funnene. Legen hadde forklart om uenigheten innen det barnemedisinske miljøet om betydningen av anogenitale funn. Den sakkyndige påpekte en uenighet i fagmiljøet som ikke har kommet til uttrykk i de øvrige sakene. Siden sakene ble avgjort i omtrent samme tidsrom, er det naturlig å tro at denne uenigheten burde vært allment kjent for de som utførte de medisinske undersøkelsene.

I en annen sak ble det stilt spørsmål om hvorvidt usikkerheten knyttet til om det var en årsakssammenheng mellom det medisinske funnet og konklusjonen om at barnet var seksuelt misbrukt, hadde kommet tilstrekkelig frem for den dømmende rett gjennom den sakkyndiges forklaring.<sup>28</sup>

De øvrige kjennelsene gir ingen konkrete kommentarer til om en slik usikkerhet kom frem under straffesakene eller ikke. Ut fra de sakkyndige uttalelsene er det derimot tvilsomt. De konkluderer med en stor grad av sikkerhet.

Slik jeg ser det, er det en mulighet for at de sakkyndige har ignorert en uenighet innen fagmiljøet som kunne ha påvirket sakens utvikling og utfall.

### 7.2.2 Forekomsten av "normale" fenomener

Det kan virke som om noen viktige og svært normale fenomener nærmest er fraværende i de sakkyndige vurderingene. Variasjoner i barns underliv kan begrunnes i andre forhold enn seksuelt overgrep.

Det har vært gjort undersøkelser av barn som etter omhyggelig screening ikke kunne formodes å ha vært utsatt for seksuelle overgrep.<sup>29</sup> Undersøkelsene har vist at disse barna hadde samme fysiske tegn til overgrep, men de var fremkalt av tilfeldige lesjoner under vanlig lek (for eksempel klatring i klatrestativ), av onani og eksperimenter (barn leker som kjent "doktor"), av bukser som gnisser, av hudsykdommer, infeksjoner, magesykdommer eller mangelfull hygiene. Det er altså en rekke omstendigheter som

---

<sup>28</sup> Borgarting lagmannsrett kjennelse av 22.03.1999

<sup>29</sup> Kutchinsky, Berl: *"Seksuelle overgrep mot barn i institusjoner som kriminologisk fenomen"*

I: Holgerson s. 37



kan forklare fysiske funn i barns underliv. Dette burde bidra til en kritisk vurdering. Man kan si at funnene er forenlig med at barnet har vært utsatt for seksuelt misbruk, men man kan ikke utelukke andre forklaringer, jfr straks nedenfor.

### 7.2.3 Metodiske svakheter

I en sak hadde den sakkyndige i sin journal konkludert med at funnet var ”vel forenlig med” at barnet hadde vært utsatt for seksuelle overgrep.<sup>30</sup> I sin uttalelse til retten betegnet overlegen funnet i kategorien ”relativt sikre funn” og ga uttrykk for, med høy grad av sannsynlighet, at gutten hadde vært seksuelt misbrukt. Etter straffesaken hadde en annen overlege bemerket at uttrykket ”forenlig med” ikke er en absolutt konklusjon. Ved en slik ordleggelse vil muligheten for misbruk da kanskje ligge under 50 %. Denne uttalelsen ble gitt året etter straffesaken. Av dette ser vi at den sakkyndiges konklusjon ikke er i overensstemmelse med uttalelsen til retten. Rent metodisk kan det ikke slutes høy grad av sannsynlighet når et funn kun er forenlig med at misbruk kan ha vært tilfellet.

At et medisinsk funn er ”forenlig med” misbruk, betyr videre at misbruk kan være en forklaring. Det betyr altså at funnet ikke kan kategoriseres som relativt sikkert.

### 7.2.4 Barnets kroppslige stilling under undersøkelsen

Barnets kroppslige stilling i undersøkelsesøyeblikket kan ha innvirkning på hvilke observasjoner legen gjør.<sup>31</sup> Det ble i en sak påpekt at journalen opplyste at barnet hadde vært anspent under undersøkelsen. Det ble gitt uttrykk for at denne anspenheten kunne gi en forklaring på hva som ble observert. Unnlatelse av å kommentere hvordan slike omstendigheter kan påvirke funnene, vil utelukke en mulig usikkerhet rundt betydningen av funnene. Når det gjelder barnets kroppslige stilling i undersøkelsesøyeblikket, er det den sakkyndige først og fremst som må fremheve hvilken betydning den kan ha for den medisinske konklusjonen.

---

<sup>30</sup> Borgarting lagmannsrett kjennelse av 22.03.1999

<sup>31</sup> Kutchinsky, Berl: ”Seksuelle overgrep mot barn i institusjon som kriminologisk fenomen”

I: Holgerson s. 37

### 7.3 Ny kunnskap

For at de nye sakkyndige vurderingene kunne anses som nytt bevis, var det en forutsetning at de baserte seg på ny viten. Det vil si at de bygde på en annen vurdering av de medisinske funnene enn den som var vanlig på den tiden da straffesaken ble pådømt. Det foreligger i dag ny og bedre kunnskap om hvilke anogenitale variasjoner som forekommer hos små barn som ikke har vært utsatt for overgrep. Gjennom forskning har det skjedd en utvikling i forhold til hvilke medisinske funn som kan regnes for å ligge innenfor normalvariasjonen. I en sak hadde den sakkyndige under straffesaken konkludert med ”meget stor grad av sannsynlighet” at det ene barnet hadde blitt seksuelt misbrukt.<sup>32</sup> De nye sakkyndige konkluderte at det forelå et ”uspesifikt funn” slik at det ikke forelå noen fysisk medisinske funn som ”rimelig entydig viser at barnet har vært utsatt for seksuelle overgrep”.

Det vil alltid forekomme ny forskning innen de fleste fagområder. Denne forskningen kan medføre at hva vi i dag anser som sikkert, om ti år kan anses som usikkert. At det foreligger ny kunnskap om anogenitale funn hos små barn, kan i utgangspunktet ikke legges de sakkyndige til last. Men utviklingen viser at de på den tiden straffesakene gikk for retten, ikke hadde mye sammenligningsgrunnlag i forhold til å avgjøre hva som var normalt/unormalt. På det grunnlag er det rom for kritikk, noe som fører meg over til neste punkt, manglende reell sakkyndighet.

### 7.4 Manglende reell sakkyndighet

Med manglende reell sakkyndighet mener jeg manglende kompetanse i forhold til de faglige spørsmål som er forelagt. For å kunne avgi en ekspertuttalelse, må det foreligge et vitenskapelig grunnlag å uttale seg ut fra. Mer konkret vil det si at de medisinske sakkyndige i incestsaker må bygge sine konklusjoner på vitenskapelige fakta og forskning når det gjelder anogenitale funn hos små barn. Spørsmålet er om det på den tiden straffesakene ble pådømt, forelå nok kunnskap om funn som kunne bekrefte/avkrefte seksuelt misbruk. Manglet slik kunnskap, kan det være en årsak til de mange feilvurderingene. I motsetning til nyere forskning, vil en feilvurdering på dette grunnlag være svært kritikkverdig.

---

<sup>32</sup> Eidsivating lagmannsrett kjennelse av 23.02.2004

I en kjennelse ble det til støtte for begjæring om gjenopptakelse anført at barneleger som i dag er sakkyndige når det gjelder vurderingen av anogenitale funn hos små barn, har en annen oppfatning av hva man kan legge i disse funnene enn ekspertene under straffesakene.<sup>33</sup>

Det ble også til støtte for gjenopptakelse gjort rede for statistikk for Aker sykehus fra perioden overlege Helge Michalsen og overlege Erik Kreyberg Normann arbeidet ved barneklubben. I 1989 fant man "sikre fysiske forandringer" på 26 % av de undersøkte pikene og på 38 % av de undersøkte guttene. Tilsvarende tall 1990 var henholdsvis 34 % og 32 %. Til sammenligning viser statistikken for 1996 og 1997 derimot ingen "sikre funn". På denne tiden var det overlege Bjørn Ruud og overlege Torkild Aas som ledet barneklubben. I 1998 ble det funnet to "sikre funn" av 141 undersøkte barn.

Som vi ser er det en markant forskjell i antall "sikre funn". Nå blir det ikke opplyst om hvor mange som ble undersøkt da Michalsen var overlege, slik at det kan være noe vanskelig å tolke de oppgitte tallene. Likevel gir tallene uttrykk for en markert høyere andel positive utslag ved de medisinske undersøkelsene, enn det har vært i den senere tid. Dette kan tolkes til hen at en større andel av Michalsens og Normanns konklusjoner var gale. I forbindelse med gjenopptakelsene har dette blitt bekreftet.

I denne forbindelse vil jeg vise til en artikkel hvor overlege Helge Michalsen har uttalt:

"Men det er rimelig å tro at entusiasme og mangel på kunnskap kan ha ført til overdiagnostisering."<sup>34</sup>

Michalsen var overlege på barneklubben i den perioden incestsakene som nå er blitt gjenopptatt, kom for retten. I sin uttalelse i artikkelen vedgår overlegen at manglende kunnskap var tilfelle. "Manglende kunnskap" kan bety to ting. For det første kan det henseile på at det i dag foreligger ny kunnskap som avviker fra den kunnskap man

---

<sup>33</sup> Agder lagmannsrett kjennelse av 25.07.2002

<sup>34</sup> Michalsen

hadde den gang. For det andre kan det bety at de ikke hadde nok kunnskap for å kunne uttale seg om de faglige spørsmål en incestsak reiste. Jeg er av den oppfatning at denne manglende kunnskapen, kan være et utslag av begge de to forhold. Etter klassifikasjonslisten som har blitt utarbeidet i den senere tid, fremgår det for eksempel at man tidligere tillat forstørret jomfruhinneåpning og refleksåpning analt hos små barn en annen betydning enn man gjør i dag.<sup>35</sup> Ny forskning og ikke minst erfaring kan begrunne dette. Men det betyr også at denne forskningen og erfaringen manglet på den tiden sakene ble pådømt. Det var på den tiden i det hele tatt liten kunnskap om anogenitale funn hos små barn i den forstand at det manglet et sammenligningsgrunnlag for hva som kunne oppfattes som normalt/unormalt. Når slik relevant kunnskap mangler, er det vanskelig å se hvordan det med så stor sikkerhet kan konkluderes med seksuelt misbruk. En slik situasjon tilsier en forsiktig tilnærming av det faglige problem eller spørsmål man står overfor. Mitt inntrykk er at en slik holdning ikke har vært tilstede under straffesakene.

## 7.5 Ikke-sakkyndige vurderinger

### 7.5.1 Troverdighetsbetraktninger

Som nevnt i kapittel 6, ble det i en sak påpekt at den sakkyndige hadde vurdert troverdigheten av hva barnet hadde forklart under undersøkelsen. Også i andre saker har det vært opplyst at barnet har kommet med utsagn til legen som foretok undersøkelsen.

Når det gjelder vurderinger om troverdighet, er dette forlatt av vitnepsykologien.<sup>36</sup>

Troverdighet dreier seg om et subjektivt inntrykk som ikke sier noe om sannhetsinnholdet i personens opplysninger, hvilket er det vesentlige.

Troverdighetsbetraktninger bidrar dermed til å gi et "falskt" inntrykk av hva som er riktig og hva som er galt. Bare av denne grunn må de medisinske sakkyndige gå klar av en slik vurdering, men slik jeg ser det skal troverdighetsbetraktninger overhodet ikke forekomme ved medisinske undersøkelser. Vitnepsykologi er ingen barnemedisinsk disiplin. De medisinske sakkyndige må dermed ikke tolke barns utsagn i forbindelse med

---

<sup>35</sup> Jfr Myhre m.fl. 1998 s. 67-70

<sup>36</sup> Kutchinsky, Berl: "*Seksuelle overgrep mot barn i institusjon som kriminologisk fenomen*" I: Holgerson s. 35

undersøkelsen, og de må heller ikke oppfordre barnet til å komme med uttalelser om det antatte seksuelle misbruket. Den personlige oppfatning av barnets utsagn, kan påvirke fortolkningen av de medisinske funnene. Med det mener jeg at den sakkyndige kan være tilbøyelig til å ignorere eventuelle andre forhold som kan forklare funnene. Dette behøver ikke være en bevisst handling, men like fullt høyst uprofesjonelt.

### 7.5.2 Øvrige omstendigheter i saken

I en sak ble det funnet forandringer som var ”meget vel forenlig med” at barnet hadde vært utsatt for anale seksuelle overgrep.<sup>37</sup> Dette ble fremhevet av den sakkyndige med en forsterket konklusjon om at det var ”neppe grunn til å tvile på” at gutten hadde vært utsatt for seksuelt overgrep. Denne forsterkede konklusjonen bygde på en kombinasjon av vurdering av de medisinske funn og øvrig bevismateriale i saken. Vurderingen av det øvrige bevismaterialet er en ikke-sakkyndig vurdering. Den sakkyndige skal ikke uttale seg utover det rent medisinske. Han skal heller ikke i sin konklusjon ta øvrige opplysninger i saken i betraktning. Også her vil det være en fare for at hans fortolkning av de medisinske funn kan bli påvirket.

I forhold til lagretten fremstod legen som hadde foretatt undersøkelsen med sakkyndig vekt. De ikke-sakkyndige vurderingene kan på denne bakgrunn dermed fort ha blitt oppfattet som det motsatte. Det var derfor svært uheldig at legen nærmest utelukket enhver tvil i spørsmålet om barnet hadde blitt seksuelt misbrukt. Det kan oppfattes som nærmest ensbetydende med at tiltalte er skyldig.

Et annet kritikkverdig forhold, er at den sakkyndige hadde vektlagt opplysninger han hadde fått referert. I en slik situasjon skal man være varsom med å trekke sikre konklusjoner i den ene eller annen retning. Når noe blir referert, er det oppfatningen til den som refererer som kommer til uttrykk. Vedkommendes personlige oppfatning kan ha hatt en innvirkning, slik at opplysningene ikke fremstilles nøytralt. Slik sett kan opplysningene i seg selv være en feilkilde som ga grunnlag for gale slutninger.

---

<sup>37</sup> Borgarting lagmannsrett kjennelse av 31.03.2000

## 7.6 Inhabilitet

### 7.6.1 Forutgående bistand

Et gjennomgående trekk for veldig mange av sakene er at legen som i første omgang undersøkte barnet, senere under straffesaken ble oppnevnt som medisinsk sakkyndig. Rt 2003 s. 940 er et godt eksempel. Der ble det foretatt en medisinsk undersøkelse på bakgrunn av mors mistanker. Av journalen fremgår det at både moren og barnet ble informert om legens konklusjon, som for øvrig var ”overveiende sannsynlig” at barnet hadde vært utsatt for seksuelle overgrep, se s. 944. Videre fremgår det at legen kontaktet en psykolog som anmeldte saken til politiet etter at hun hadde vært i kontakt med moren. Under straffesaken ble den samme legen oppnevnt som sakkyndig. I sin skriftlige uttalelse skriver han at det var ”liten grunn til å tvile på at B har vært utsatt for seksuelle overgrep”.

Denne situasjonen kan sammenlignes med den situasjon hvor en rettslig oppnevnt sakkyndig har bistått politiet under etterforskningen i samme sak. Spørsmålet er om ikke denne type bistand gjør den sakkyndige inhabil til senere tjeneste under hovedforhandlingen.

I følge rettspraksis, vil den sakkyndige i utgangspunktet ikke være inhabil. Det må i hvert enkelt tilfelle foretas en konkret vurdering. Vurderingstema blir hvorvidt vedkommende ”har handlet i saken”, jfr dl § 106 nr. 6, eller hvorvidt det foreligger ”særegne omstendigheter, som er skikket til å svekke tilliten”, jfr dl § 108. Sentralt i denne vurderingen er i hvilken grad den sakkyndige har vært involvert i etterforskningsprosessen eller i samme sak uavhengig etterforskningen.<sup>38</sup> Bakgrunnen for dette er muligheten for at den sakkyndige vil føle seg bundet til sine tidligere vurderinger og konklusjoner. Vedkommende kan komme i en slik posisjon at han heller forsvarer sine vurderinger fremfor å stille seg kritisk til dem.

At en sakkyndig uttaler seg på bakgrunn av egne undersøkelser, er, slik jeg ser det, ganske normalt og reiser i utgangspunktet ikke de store habilitetsspørsmålene. Det er dessuten nødvendig å foreta en undersøkelse for i det hele tatt kunne komme med en

---

<sup>38</sup> NOU 2001:12 s. 120

uttalelse. Men hvor bistanden eller undersøkelsen har vært avgjørende for påtalemyndigheten i tiltale spørsmålet, tilsier hensynet til tiltalte at det bør oppnevnes en annen sakkyndig. Trekker vi en parallell til eksempelet gitt ovenfor, ser vi at det samme gjør seg gjeldende der. Legen var involvert på en slik måte at det kan stilles spørsmål ved om det ikke burde vært oppnevnt en annen sakkyndig. Den rettslige problemstillingen vil være om dette utgjør en slik særlig omstendighet som er egnet til å svekke tilliten til denne legens habilitet, jfr dl § 108. Jeg vil ikke her gi noen konkret vurdering, men ønsker å påpeke at det i denne saken var omstendigheter som kunne kaste tvil om den sakkyndige ga en nøytral uttalelse uavhengig av saksforløpet og den kontakt som hadde vært mellom fagmiljøene.

Det er spesielt to forhold jeg vil trekke frem. For det første tør jeg hevde at legen befant seg i gråsonen for hva man kan kalle en anmelderlignende situasjon. Hans henvendelse til psykologen resulterte i en anmeldelse av forholdet. En anmelder vil i utgangspunktet være inhabil som sakkyndig, jfr Rt 1971 s. 247. For en som kun befinner seg i en anmelderlignende situasjon, er ikke dette like klart. Etter mitt skjønn bør utgangspunktet også her være inhabilitet. Sammenligner vi med situasjonen hvor den sakkyndige har bistått under etterforskningen, beror mye på hvor involvert vedkommende har vært i saken. Bakgrunnen er faren for manglende objektivitet. En anmeldelse vil i de fleste tilfeller forekomme hvor det foreligger en subjektiv overbevisning om at det faktiske har skjedd. En direkte eller indirekte tilknytning til anmeldelsen fører dermed til en enda større fare for manglende objektivitet og mulighet for forutinntatte holdninger.

For det andre bidro legens konklusjon til en svært ensidig utvikling samtidig som den dannet utgangspunktet for hele straffesaken. De samme vurderinger vedrørende manglende nøytral holdning gjør seg like mye gjeldende her. Det riktige ville kanskje vært å oppnevne en annen lege som sakkyndig fremfor å la den samme legen bekrefte det han allerede hadde antatt og gjort seg opp en mening om.

### 7.6.2 Avhengighetsforhold

Det ble i en sak avgitt en sakkyndig uttalelse av en overlege som selv ikke hadde undersøkt fornærmede.<sup>39</sup> Den medisinske undersøkelsen ble utført av overlege Helge Michalsen ved Aker-klinikken, og den sakkyndige uttalelsen ble gitt av overlege Erik Kreyberg Normann. I forbindelse med gjenopptakelsen, ble det opplyst at overlege Michalsen ledet denne klinikken fra 1985 frem til september 1991 da overlege Kreyberg Normann overtok som overlege. Han hadde vært ansatt og arbeidet sammen med Michalsen siden 1985-86. Michalsen fortsatte ved klinikken frem til 1994.

Det fremgår av strpl § 142 (2) at det som regel ikke bør oppnevnes sakkyndige som står i et avhengighetsforhold til hverandre. Bakgrunnen for denne bestemmelsen er at det ble funnet uheldig at domstolene ofte oppnevnte to sakkyndige fra samme sykehus, hvorav den ene tjenestemessig stod i en underordnet forhold til den annen.<sup>40</sup> Når det oppnevnes to sakkyndige, må det sentrale være at man får to selvstendige vurderinger av det sakkyndige spørsmålet. Det kan være en fare for at et avhengighetsforhold kan virke inn på vurderinger og konklusjoner.

Bestemmelsen er i utgangspunktet ikke aktuell i denne forbindelse. Overlege Michalsen var ikke oppnevnt som sakkyndig i saken. Det fremkommer i hvert fall ikke opplysninger som skulle tilsi det. Rent prinsipielt er bestemmelsen likevel av interesse. Den bygger på en mer generell norm for valg av sakkyndige som bygger på habilitetslignende betraktninger. Disse betraktningene kan overføres til situasjonen beskrevet ovenfor, men selve den rettslige vurderingen må foretas etter dl § 108. Problemet blir om legenes kollegiale forhold utgjorde en slik særegen omstendighet som var egnet til å svekke tilliten til den sakkyndiges habilitet. Mer presist blir det et spørsmål om det her foreligger et avhengighetsforhold som kan svekke tilliten til den sakkyndige. Jeg ønsker ikke å komme inn på en konkret vurdering av forholdet. Til det foreligger det for lite opplysninger og en slik vurdering vil uansett falle utenfor oppgavens hensikt.

---

<sup>39</sup> Eidsivating lagmannsrett kjennelse av 24.02.3003

<sup>40</sup> Jfr NOU 2001:12 s. 122



## 7.7 Årsaker til sviktende vurderinger

### 7.7.1 Samfunnsmessige påvirkninger

I løpet av 1980-årene oppstod det en enorm fokus på seksuelle overgrep mot små barn.<sup>41</sup> En slik overfokusering kjennetegnes blant annet av at både forekomsten og grovheten av seksuelt barnemisbruk blir sterkt overdrevet. Samtidig vil seksuelt misbruk anses som et normalt fenomen som nærmest forventes å finne sted overalt og i alle slags miljøer. Den svært omtalte Bjugn-saken kan være et godt eksempel på dette.

Overfokusering kan bidra til en generell uro i samfunnet, og en slik uro kan resultere i en betydelig handlingsiver.<sup>42</sup> En konsekvens av en slik handlingsiver, er at det antas å kunne diagnostisere et barn ut fra uspesifiserte funn. Dette kan resultere i en flom av ufunderte eller meget løst funderte anklager.

I kapittel 7.4 blir det vist til en avisartikkel hvor overlege Michalsen har gitt uttrykk for at entusiasme kan ha bidratt til en overdiagnostisering. Nøyaktig hva han legger i det, er vanskelig å si. Slik jeg tolker det, kan dette være et uttrykk for at han og andre fagfolk var påvirket av den handlingsiveren samfunnet la opp til. Hvis oppfatningen har vært at seksuelt misbruk var et "normalt" fenomen, kan det ha bidratt til en lavere terskel for å godta så mange sikre funn uten å stille spørsmål ved riktigheten eller holdbarheten av så mange positive utslag ved de medisinske undersøkelsene. I likhet med en sakkyndig, kan en dommer og ikke minst et jurymedlem bli påvirket av rådende holdninger i samfunnet. Til sammen kan dette ha bidratt til at usikkerhet rundt de fysiske funnene ble ignorert eller ikke ble tatt i betraktning, og den sakkyndiges konklusjon har fått avgjørende betydning.

### 7.7.2 Rettens tillit til den sakkyndige

Retten må treffe sin avgjørelse ut fra en samlet vurdering av alle bevisene i saken. Hvert enkelt bevis er kanskje isolert sett ikke nok til domfellelse, men samlet sett kan bevisene

---

<sup>41</sup> Kutchinsky, Berl: "*Seksuelle overgrep mot barn-panikken*" I: Holgerson s. 11

<sup>42</sup> Kutchinsky, Berl: "*Seksuelle overgrep mot barn-panikken*" I: Holgerson s. 12-13

utelukke nevneverdig tvil. Den sakkyndiges uttalelse er bare en del av den totale bevisførsel.

Utgangspunktet er at de sakkyndige uttalelsene ikke er bindende for retten. Selv om det oppnevnes en sakkyndig i en sak, har altså retten i prinsippet ingen plikt til å følge deres syn. I praksis er det imidlertid klart at domstolene legger betydelig vekt på de sakkyndige erklæringene fordi de baserer seg på fagkunnskap.

Domstolene har liten eller ingen kunnskap som gjør dem i stand til å vurdere anogenitale funn. Manglende kunnskap kan gjøre det vanskelig, om ikke umulig, å stille kritiske spørsmål til erklæringen som blir gitt i forbindelse med straffesaken. En dommer vil aldri kunne vurdere det rent faktiske, altså det rettsmedisinske funnet. Er det funnet tegn til arrdannelse i barnets underliv, kan ikke retten si noe konkret om hva dette funnet kan bety. Men det betyr ikke at den sakkyndige erklæringen skal legges til grunn uten videre. Metodene de sakkyndige benytter seg av må gi så sikre funn at man kan tale om et sikkert bevis, jfr kapittel 8. De sakkyndige må alltid bygge på tilgjengelig empirisk kunnskap, hvis ikke vil erklæringen være basert på synsing. Her mener jeg domstolene må innta en aktiv rolle. Uavhengig kunnskap og kompetanse, vil det alltid være mulig å stille kritiske spørsmål ved det vitenskapelige grunnlaget den sakkyndige uttaler seg ut fra. Til eksempel kan dette være: Hva vurderes det anogenitale funnet opp mot? Hvor mye forskning ligger til grunn for å komme med en slik uttalelse? Hva er sammenligningsgrunnlaget? For å kunne konkludere med avvik fra det normale, må det foreligge empirisk kunnskap på hva som betraktes som normalt.

### 7.7.3 Type straffesak

I incestsaker kan det følelsesmessige engasjementet være mer til stede enn i andre type straffesaker. Barn har liten eller ingen mulighet til å beskytte seg overfor voksne som misbruker dem seksuelt. Dette kan føre til en misforstått beskyttelsestrang som kan gi å uheldige utslag. Mange vil tolke vage opplysninger slik at de passer med frykten eller mistanken om at barnet er misbrukt. Samtidig er faren for å unnlate å se motforestillinger stor. Hensynet og empatien til barnet kan bidra til å senke terskelen for hva som fremstår som sikkert. I slike situasjoner kan den enkelte ofte være mer tilbøyelig til å akseptere enn til å stille seg kritisk til forklaringer og tekniske funn som

etterforskningen avdekker. Sakens spesielle karakter kan altså bidra til en ensidig holdning under etterforskning og under straffesaken.

Empirisk erfaring tyder på at mange voksne setter et likhetstegn mellom ”mistanke om forbrytelse” og ”bevist forbrytelse” når det gjelder mistenkte seksualforbrytelser mot barn.<sup>43</sup> Incestsaker er gjerne slik at gjerningspersonen er gitt i og med mistanken om overgrep. Hvis da diagnostiseringen av barnet samt etterforskningen vil bygge på en forutinntatt holdning om at barnet faktisk er seksuelt misbrukt, vil det bidra til en svært ensidig straffeforfølgning hvor alternative oppfatninger ikke etterfølges. Dette betyr at retten må avgjøre skyldspørsmålet på et allerede subjektivt selektivt grunnlag.

#### 7.7.4 Oppsummering

Inntrykket er at evnen til å tenke og vurdere rasjonelt ble svekket fordi det hersket en rådende oppfatning om hyppigheten av seksuelt misbruk var høy. Det har vært en sterk tro på at barn alltid snakket sant. Gjenopptakelsessakene gir uttrykk for at disse holdningene har fått fritt spillerom under rettssaken. Samtidig virker det som om en nøktern og kritisk vurdering av bevisene har vært fraværende. Et eksempel på dette er en sak som ble gjenopptatt uten at det forelå en ny sakkyndig vurdering.<sup>44</sup> En overlege og den rettsmedisinske kommisjon hadde uttalt seg i etterkant av straffesaken. De reiste tvil om det medisinske funnet i tilstrekkelig grad hadde blitt vurdert i forhold til annen ytre skade enn seksuelt misbruk. Denne uttalelsen representerte bare en av flere svakheter ved bevismaterialet i denne saken. Det ble påpekt at det dreide seg om svakheter som ”i noen grad må ha vært kjent ved behandlingen av straffesaken i 1992”, men at de nå var ytterligere beskrevet og underbygget.

---

<sup>43</sup> Holgerson s. 3

<sup>44</sup> Borgarting lagmannsrett kjennelse av 22.03.1999

## 8 RETTSSIKKERHETEN TIL TILTALTE I DAG

### 8.1 Innledning

Jeg har til nå forsøkt å vise hvordan bruken av sakkyndige i incestsaker kan påvirke rettssikkerheten til tiltalte. I dette kapittelet vil jeg trekke frem noen hovedpunkter og erfaringer som kan si noe om dagens situasjon. Først finner jeg det nødvendig å gi en nærmere redegjørelse for rettens bevisbedømmelse og regelen om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.

### 8.2 Rettens bevisbedømmelse

Det er et grunnfestet prinsipp at den som beskylder en annen for å ha gjort noe galt, må kunne påvise at beskyldningene er riktig. Påtalemyndigheten har derfor bevisbyrden for tiltaltes skyld. All rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Retten kan bare idømme straff når den er overbevist om den tiltaltes skyld. Prinsippet kommer til uttrykk i EMK art. 6 nr. 2 som etter strpl § 4 og menneskerettsloven § 2 nr. 1 og 3, er norsk rett.

Høyesterett har uttalt følgende om kravet til bevisets styrke, jfr Rt 1978 s. 884:

”For at domfellelse skal kunne skje, kreves fullt bevis for det faktiske forhold, både i objektiv og subjektiv henseende, og enhver rimelig tvil skal løses til fordel for den tiltalte.”

Det kreves altså ”fullt bevis” for domfellelse, men absolutt visshet forekommer sjelden. Ofte vil det være en margin av tvil. En helt teoretisk tvil – tvil som består i at en alltid kan ta feil – er ikke nok til å frifinne.<sup>45</sup> I det ligger at tiltalte kan dømmes hvor det praktisk sett ikke kan være noe i det konkrete saksforholdet som kan skape tvil om han er skyldig. Uttrykket ”rimelig tvil” tilsier at tvilen må være fornuftig og begrunnet.

Utgangspunktet i norsk strafferett er fri bevisbedømmelse. Spørsmålet om det er ført tilstrekkelig bevis for tiltaltes skyld, er i stor grad et spørsmål om rettens egne vurderinger. Om det i det enkelte tilfelle foreligger rimelig tvil, avgjøres da like mye av

---

<sup>45</sup> Slettan s. 25

rettens subjektive bedømmelse av det fremlagte bevismateriale som av objektive forhold knyttet til det fremlagte bevismateriale.<sup>46</sup> Det er viktig at dette skjønnnet utøves forsvarlig.

”Dommeren kan ikke nøye seg med en ureflektert intuisjon. Bevisstoffet må tankemessig bearbeides. De forelagte bevis må sammenholdes med alminnelige erfaringssetninger om deres verdi, og på dette grunnlag må dommeren ta standpunkt til om det foreligger en tilstrekkelig grad av sannsynlighet at han kan bygge på den.”<sup>47</sup>

I dette ligger at retten ikke kan nøye seg med å konstatere at den er overbevist om tiltaltes skyld. I tillegg kreves at denne overbevisningen er et resultat av rasjonelle overveielser. Det blir et spørsmål om hvilke krav som må være oppfylt før vi kan si at det foreligger et sikkert bevis tilstrekkelig nok til å dømme en person for incest. Noen absolutte rammer finnes ikke. Anders Bratholm og Ulf Stridbeck har åpnet for en noe lavere grad av sannsynlighet i saker hvor fellende dom verken medfører streng straff eller sosial fordømmelse. De formulerer kravet om at tvilen skal komme tiltalte til gode slik:

”Men man må i alle fall kunne kreve at det i saker hvor det er tale om strenge straffer eller sosial fordømmelse, ikke avsies fellende dom uten at retten – det være seg jury eller meddomsrett – er 100% sikker på at tiltalte er skyldig.”<sup>48</sup>

Jeg vil ikke komme nærmere inn på når man kan si at det foreligger 100% sikkerhet utover det som har kommet frem ovenfor. Heller ikke vil jeg se nærmere på hva som ligger i kriteriene ”streng straff” og ”sosial fordømmelse” og om det i det hele tatt vil være korrekt å lempe bevisbyrdekravet avhengig av sakens karakter. Jeg nøyer meg med å fastslå at det kreves høy grad av sikkerhet for å kunne anse et bevis som sikkert.

---

<sup>46</sup> Høgberg

<sup>47</sup> Andenæs s. 183

<sup>48</sup> Bratholm s. 360

Å bli dømt for incest, er svært stigmatiserende. Det er i samfunnet svært liten aksept for mennesker som har forgrepet seg mot små barn.

### 8.3 Bevisituasjonen

#### 8.3.1 Medisinsk sakkyndig erklæring

De nye medisinske sakkyndige erklæringene ga uttrykk for at de anogenitale funn verken kunne bekrefte eller avkrefte hvorvidt barnet var seksuelt misbrukt. En slik konklusjon ser ut til å være den vanligste i dag, jfr 7.4 og statistikken gjengitt der. En medisinsk sakkyndig erklæring vil på dette grunnlag normalt ha liten bevisverdi i en incestsak. Den vil ikke bidra til noen oppklaring verken i den ene eller annen retning. Der hvor det ikke er mulig å lese noe tydelig eller relevant ut av erklæringen, må være å anse det som mangel på bevis. Skyldspørsmålet må dermed avgjøres på grunnlag av det øvrige bevismaterialet i saken. I incestsaker vil det være barnets forklaring.

#### 8.3.2 Barnets forklaring

Innen vitnepsykologien har det vært intensivt forskning hva angår barn som vitner. Det er funnet to faktorer som begrenser barns vitneforklaringer; Utviklingen av språklige ferdigheter og utviklingen av det episodiske hukommelsessystem.<sup>49</sup> Med episodisk hukommelse forstår jeg at barn ikke har evnen til å plassere eller kombinere opplevelser med riktig tid, sted og person. De er altså ikke så flinke til å koordinere informasjon eller inntrykk de har mottatt opp mot tidspunkt og personer som var involvert i hendelsen. Det viktigste ved små barns episodiske hukommelse, er at den er skjør og betydelig mer utsatt for suggesjon og desinformasjon enn hva tilfellet er for voksne. Trekk ved barns hukommelse viser at barn kan beskrive hendelser presist og sikkert uavhengig av hvor korrekt beskrivelsen er.

Små barn er like sannferdige som større barn og voksne når de uttaler seg spontant og upåvirket om hendelser de har vært utsatt for.<sup>50</sup> Problemet er at jo yngre barnet er, jo

---

<sup>49</sup> Magnussen s. 408

<sup>50</sup> Kutchinsky, Berl: *"Seksuelle overgrep mot barn i institusjon som kriminologisk fenomen"* I: Holgerson s. 33

færre opplysninger kommer spontant. Dermed må barnet oppmuntres til å forklare seg. Faren for feil er i disse tilfelle stor siden oppmuntringen ofte kan resultere i sterkt press og en rekke ledende spørsmål. Denne påvirkningen kan ofte være av en mer subtil karakter. Barnet utsettes da for en ubevisst manipulasjon hvor avhøreren ikke merker presset barnet utsettes for. En kvalitativ etterprøving av barnets forklaring er derfor høyst nødvendig.

Typiske svakheter ved dommeravhørene i gjenopptakelsessakene, var gjentatt utspørring. Gjentatt utspørring kan være ødeleggende for sannhetsgehalten i barns vitneforklaringer av flere grunner. Det kan se ut som at barn tolker gjentakelse av spesifikke spørsmål som tegn på at det er opprinnelige svaret er uakseptabelt. Videre har barn en tendens til å betrakte spørsmål som imperative. Det vil si at et spørsmål må besvares selv når intet svar tilgjengelig. Det som oppfattes som ”korrekt” for et barn, er ofte det de tror de voksne vil høre. Åpne spørsmål synes ikke å ha samme uheldige effekt som ledende spørsmål. Under høstseminaret for rettspolitisk forening 2004, ga Annika Melinder uttrykk for at det fortsatt er et stort rom for forbedring når det gjelder barns forklaringer. Det har vært liten utvikling når det gjelder åpne spørsmål, en bedring ved suggestive spørsmål, og det er fortsatt en for høy andel av direkte spørsmål.

Et annet viktig poeng, er at det ikke er barnets troverdighet som skal etterprøves, men utsagnets troverdighet. Sagt med andre ord; spørsmålet er ikke hvorvidt barnet fremstår som pålitelig, men hvor pålitelig forklaringen er. Utsagnets validitet eller sannhetsverdi må vurderes i forhold til en gitt hendelse som i dette tilfelle er om barnet er seksuelt misbrukt av tiltalte i saken. Det betyr at retten må se etter komparente opplysninger som støtter opp om det barnet har forklart. Retten må undersøke om innholdet i og omstendighetene rundt forklaringen kan bekreftes av andre opplysninger i saken. For eksempel kan det være at overgrepet skal ha skjedd innen et tidsrom tiltalte umulig kan ha hatt kontakt med barnet.

Videre er jeg av den oppfatning at den sosiale rammen rundt hele saken kan ha betydning for barnets forklaring. En pågående omsorgs- og samværsretts tvist kan ha en uheldig innvirkning. Den kan føre til en svært subjektiv oppfatning av opplysninger barnet kommer med. Jeg tør også påstå at det i noen få tilfelle ikke er barnet, men den

ene forelder som kan være kilden til de opplysninger som kommer frem. Også andre omstendigheter kan ha betydning. Jeg viser til kapittel 6.5 i denne sammenheng.

At barn ikke alltid snakker sant, er en kjensgjerning som i dag aksepteres i langt større grad enn tidligere. Gjenopptakelsessakene viser dette. Mitt inntrykk er at det fortsatt eksisterer en rekke usikkerhetsmomenter som bidrar til å svekke betydningen av barns forklaringer som bevis. Samtidig virker det som om man er langt mer bevisst på hvilken feilkilde barns vitneforklaring kan være. Dette betyr ikke at barn ikke kan stoles på hvis de gir uttrykk for å ha vært med på noe seksuelt, men det sier noe om at forutsetningen for å gi en korrekt vurdering av utsagnet, er at barnet får uttale seg spontant og ikke presses, suggereres eller manipuleres.

Skal tiltalte finnes skyldig, må det foreligge en høy grad av sikkerhet, jfr 8.1. Jeg er av den oppfatning at barnets forklaring alene ikke kan avgjøre skyldspørsmålet. Det utgjør ikke et sikkert nok bevis for domfellelse. Til det må det foreligge øvrige omstendigheter eller bevis som kan bekrefte barnets forklaring.

#### 8.4 Rettens ansvar for sakens opplysning

Etter strpl § 294 skal retten ”våke over at saken blir fullstendig opplyst”. Selv om det er partene som har ansvar for bevisførselen, har retten et overordnet ansvar for hvilke bevis som fremlegges. Rettens ansvar avhenger i stor grad av tiltaltes forsvarer, hvor dyktig og samvittighetsfullt forsvareren utfører sin oppgave. Forsvareren må særlig vurdere på selvstendig grunnlag hvorvidt det vil være behov for supplerende sakkyndighet, og eventuelt om det er behov for å føre bevis i form av sakkyndige vitner.

Har partene i saken gjort en grundig jobb, vil det sjelden være behov for noen ytterligere supplerende virksomhet fra rettens side. Hvis ikke retten sørger for sakens fulle opplysning, vil det være en saksbehandlingsfeil som kan føre til dommens opphevelse, jfr strpl § 343. Dette gjelder særlig ved skyldspørsmålet, jfr Rt 2001 s. 1465.

Rent praktisk sett, vil en fullstendig opplysning være nærmest uoppnåelig i de fleste saker. Meningen må være at saken skal være så godt opplyst som mulig. Dette må



vurderes ut fra hva som er rimelig, praktisk mulig og økonomisk forsvarlig sett i forhold til sakens alvor, dens betydning for tiltalte og det tidstap en eventuell utsettelse vil innebære. Spørsmålet er hvordan rettens ansvar for sakens opplysning forholder seg i incestsaker.

Å bli dømt for incest er svært alvorlig. En slik dom vil få inngripende konsekvenser for tiltalte selv, vedkommendes familie og andre nærstående. Dette er et moment som skjerper rettens ansvar og kravene til de bevis som legges frem. Samtidig har vi sett at det hefter stor usikkerhet ved sentrale bevis.

I incestsaker hvor fornærmede er under 14 år, blir viktige straffeprosessuelle prinsipper fraveket av hensyn til barnet. Dette gjelder særlig prinsippet om kontradiksjon som kommer til uttrykk i strpl § 92 (1). Kontradiksjon innebærer at begge parter gis mulighet til å kommentere og imøtegå anførsler og bevis fra den annen side. Den siden av prinsippet om kontradiksjon som har størst betydning, er først og fremst retten tiltalte har til å få uttale seg.<sup>51</sup> Retten til kontradiksjon er søkt ivaretatt gjennom flere regelsett. I denne forbindelse er det tiltaltes rett til å avhøre vitner som står sentralt. Som nevnt, vil barnets forklaring bli tatt i mot utenfor rettsmøte enten ved dommeravhør eller observasjon. Det betyr en middelbar bevisføring av barnets forklaring som begrenser tiltaltes muligheter til kontradiksjon. Under hovedforhandlingen kan tiltaltes forsvarer bare imøtegå de opplysninger som allerede har fremkommet i motsetning til muligheten for å stille spørsmål ved umiddelbare vitneforklaringer. Etter EMK art. 6 nr. 3 litra d, har tiltalte rett til ”å avhøre og la avhøre vitner som påberopes mot han”. Denne bestemmelsen har stor betydning for hans rett til å være representert ved forsvarer, slik at forsvareren kan ivareta tiltaltes interesser og sørge for at de nødvendige spørsmål stilles. Kontradiksjon bør derfor gjennomføres allerede ved dommeravhøret, slik at forsvareren kan påvirke hvilke opplysninger som fremkommer og senere dokumenteres under hovedforhandlingen. Lovgiver har gitt uttrykk for dette ved å gi tiltaltes forsvarer rett til å overvære avhøret, jfr strpl § 239. Jeg finner det ikke hensiktsmessig å komme nærmere inn på bestemmelsene om dommeravhør og observasjon, jfr kapittel 1.1. Det jeg imidlertid ønsker å påpeke er at rettens ansvar bør skjerpes nettopp fordi dommeravhør eller observasjon innebærer klare unntak fra viktige prinsipper innen

---

<sup>51</sup> Hov I s. 76

straffeprosessen, der i blant bevisumiddelbarhet og muntlighet. Det er derfor viktig at dommeren aktivt søker å kvalitetssikre barnets forklaring og ikke tillater en ensidig og manipulerende utspørring av barnet. Videre bør dette ha en avgjørende betydning for om en sakkyndig skal innkalles til muntlig forklaring for retten, jfr strpl § 143 (3).<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Se kap 3.5

## 9 OPPSUMMERING

Det er særlig fire forhold som har gjort seg gjeldende og som danner bakgrunnen for de gjenopptakelsene jeg har gjennomgått i forbindelse med denne oppgaven

### 9.1 Medisinsk skråsikkerhet

Det har fremkommet nye bevis eller omstendigheter på grunn av nye vurderinger av de anogenitale funnene hos barna. Den medisinske undersøkelsen har vært dominerende og ikke minst avgjørende for saken og dens utfall. Det som tidligere ble ansett som sannsynlig, vurderes i dag for å ligge innenfor normalvariasjonen. Jeg har synliggjort en rekke kritikkverdige forhold rundt de sakkyndige konklusjonene som burde vært påpekt under straffesaken.

Den medisinske skråsikkerheten disse sakene gir uttrykk for, burde tilsi en skeptisk holdning til de sakkyndige og deres uttalelser. Svikt i egen dømmekraft kan ikke tillates selv om de sakkyndige uttaler seg med faglig tyngde. Det er viktig at de sakkyndige forstår hvor viktig det er å formidle usikkerhet til retten. Gjenopptakelsessakene gir i så måte et pekepinn på steg i riktig retning. De nye vurderingene kunne verken bekrefte eller avkrefte om barnet hadde blitt seksuelt misbrukt.

Videre er det viktig at de sakkyndige må være bevisst på hva de kan uttale seg om. De skal beskrive funnet, konkludere og ikke minst skal uttalelsen være av nøytral karakter. Sakkyndige må aldri ta stilling til skyldspørsmålet. Det er viktig at de sakkyndige er fortrolig med jusens bruk av begreper som for eksempel overveiende sannsynlig. Uheldig bruk av fagterminologi må unngås slik at det ikke oppstår noen misforståelser mellom de sakkyndige og rettens aktører. Den rettsmedisinske kommisjon spiller her en sentral rolle og kan bidra til å kvalitetssikre de sakkyndige uttalelsene.

## 9.2 Ensidig vinkling av saken

### 9.2.1 Avhørssituasjonen

En annen erfaring er engasjementet fra de involverte i saken. De som avhørte barnet har vist en svært ensidig holdning. Det virker som om de har vært mer opptatt av å få historien bekreftet. Mitt inntrykk er en manglende balansert vurdering av barnets forklaring. Alt barnet forklarte ble tolket i retning av at misbruk hadde funnet sted.

Barnets forklaring må vurderes nøkternt, jfr 8.2. Barn som forteller om overgrep, snakker ikke alltid sant. Benekter de eller viser de motstand, er ikke dette alltid et tegn på bekreftelse.

### 9.2.2 Spørsmål om inhabilitet

I mange av sakene har den sakkyndige vært innblandet på et tidligere tidspunkt i saken. Jeg har drøftet de sentrale problemstillingene, jfr 7.6, og tror det er nødvendig med en endret holdning for når en sakkyndig kan regnes som inhabil. Incest er en så vidt alvorlig tiltale, at hensynet til sakens opplysning og ikke minst hensynet til tiltalte, tilsier en mer nøktern holdning til hvem som skal uttale seg for retten. Et annet forhold er at legen som utfører den medisinske undersøkelsen, nødvendigvis er i kontakt med barnet og kanskje pårørende i saken. Faren for å la seg påvirke av omstendighetene og øvrige opplysninger i saken, er alltid tilstede. Viktige tolkningsmomenter er hvor involvert den sakkyndige har vært og ikke minst hvor avgjørende den sakkyndige konklusjonen har vært for sakens utvikling.

## 9.3 Syndebukk-syndromet

Jeg er av den oppfatning at holdninger i samfunnet i stor grad kan gjenspeiles i rettssystemet, og at rettssikkerheten reduseres i et samfunn hvor noe truer. Det var en periode en enorm fokus på seksuelt misbruk av barn som bidro til hva jeg vil kalle, en korstogstemning. Inntrykket er at alt dreide seg om å finne syndebukken, for barnet var misbrukt. Det var aldri noen tvil om det.

Forholdene er i dag langt fra så ekstreme som på 1980- og 1990-tallet. Det burde tilsi en bedring av tiltaltes rettssikkerhet. På en annen side tror jeg aldri ”syndebukk-syndromet” vil forsvinne helt. Det er ikke like tydelig eller like offentlig som før, men tilstede er det. Domstolene må sørge for at slike holdninger ikke blir en del av straffeprosessen, og det bringer meg over til mitt siste punkt, dommerens ansvar.

#### 9.4 Dommerens ansvar

Gjenopptakelsessakene gir et klart bilde på manglende nøkternhet. Kritikkkverdige forhold er blitt avdekket, forhold hvor dommerne burde ha grepet inn. Dommeren skal dømme ut fra lov og ut fra de bevis som er blitt ført, og hans utforming av rettsbelæringen er svært avgjørende for sakens utfall. Jeg tror en dommer, bevisst eller ubevisst, kan være tilbøyelig til å senke kravet til sikkert bevis for å oppnå et ønsket resultat hvis påvirkningen er stor nok. Denne påvirkningen kan komme fra samfunnet generelt, fra de involverte i saken og også fra dommeren selv i form av egne holdninger og fordommer. Dommere kan på lik linje som alle andre la det emosjonelle styre vurderingsevnen slik at beslutningsgrunnlaget ikke i like stor grad bygger på rasjonelle og balanserte overveielser.

#### 9.5 Avsluttende kommentar

Gjenopptakelsessakene har vist at sakkyndige kan ta feil. De har også vist at det alltid vil være en fare for at de sakkyndige konkluderer med større grad av sikkerhet enn det saklig sett er grunnlag for. Dette representerer to alvorlige problem med rettens bruk av sakkyndige i incestsaker. Når de sakkyndige da i tillegg generelt innehar en høy status i straffesaker, kan det true rettssikkerheten til tiltalte. Jeg tror dommere i dag generelt har en for stor tillit til de sakkyndige. Å være kritisk er ikke ensbetydende med at man undervurderer den andres kompetanse, men det vil alltid være en risiko for at den sakkyndige kan komme i en forsvarsposisjon når han eksamineres. Jeg er likevel av den oppfatning at en grundig eksaminasjon i incestsaker kan bidra til en bedret rettssikkerhet for tiltalte. Den sakkyndige må forstå hvor viktig det er å formidle usikkerhet og eventuell tvil til retten. En god kommunikasjon vil være avgjørende for sakens utfall og et forsvarlig resultat. Dommeren har ansvaret for sakens opplysning og må innta en aktiv rolle basert på nøkternhet fremfor ydmykhet. Samtidig må bevisene i

saken underlegges en kritisk vurdering hvor svakheter og usikkerhet skal komme klart til uttrykk. Blir et tvilsomt og subjektivt selektivt grunnlag avgjørende for domsslutningene, vil ikke det bare svekke rettssikkerheten til tiltalte, men også tiltroen til rettssystemet i behandlingen av incestsaker.

## 10 LITTERATURLISTE

Andenæs, Johs *Norsk straffeprosess – bind 1* 3.utg Oslo, 2000

Bratholm, Anders og Ulf Stridbeck *Rettsikkerheten i praksis – en empirisk undersøkelse I*: LoR 1998 s. 323-363

Frøseth Anfinssen, Anne Marie *Observasjon av barn etter straffeprosessloven § 239 tredje ledd – særlig om siktedes rettsikkerhet* Oslo, 1999

Hennum, Ragnhild *Bevis i saker om seksuelle overgrep mot barn* Avhandling for dr. philos.-graden ved Det juridiske fakultet Universitet i Oslo, 1999

Holgerson, Astrid og Lena Hellblom Sjögren *Seksuelle overgrep mot barn – et kritisk perspektiv* Bergen-Sandviken, 1997

Hov, Jo *Rettergang I – Sivil- og straffeprosessen* Oslo, 1999

Høgberg, Alf Petter I: Aftenposten 24.06.2001

Magnussen, Svein og Geir Overskeid *Påliteligheten av øyenvitneforklaringer I*: LoR 1998 s. 387-419

Michalsen, Helge I: VG 13.12.1999

Myhre, Arne K., Kjell Berntzen, Elisabeth Selvaag, Erik Kreyberg Normann, Bjørn Ruud og Geir Borgen *Klassifikasjonsliste av anogenitale funn – Et hjelpemiddel i diagnostikken av seksuelle overgrep mot barn I*: Tidsskrift for Den Norske Lægeforening 1998 s. 67-70

Rognum, Torleiv *Lærebok i rettsmedisin* 1. utg Oslo, 2001

Slettan, Svein og Torill Øie *Forbrytelse og straff – Bind I: Innføring i strafferett* Oslo, 2001

Strandbakken, Asbjørn *Uskyldpresumpsjonen – "In dubio pro reo"* Bergen-Sandviken, 2003

### **Forarbeider**

Innst.O. nr. 37 1980-1981 Forarbeid til lov 22.mai 1981 nr. 25

Ot.prp. nr. 35 1978-1979 Om lov om rettergangsmåten i straffesaker

Ot.prp. nr. 28 1999-2000 Om lov om endringer i straffeloven mv

NOU 2001:12 Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker

### **Domsregister**

#### **Avgjørelser Høyestrett**

Rt 1971 s. 247

Rt 1978 s. 876

Rt 1978 s. 884

Rt 1991 s. 1189

Rt 1992 s. 1683

Rt 1993 s. 1300

Rt 1994 s. 126

Rt 1999 s. 690

Rt 2000 s. 2142

Rt 2003 s. 940

#### **Kjennelser lagmannsretten**

Borgarting Lagmannsrett 22.03.1999, Publisert RG 1999 s. 1506

Borgarting Lagmannsrett 31.03.2000, LB-1998-01711 M

Frostating Lagmannsrett 21.03.2001, LF-2000-00525 M

Agder Lagmannsrett 05.04.2002, 00-01211 M

Agder Lagmannsrett 25.07.2002, LA-2000-01210 M

Eidsivating Lagmannsrett 24.02.2003, 01-00418 M

Frostating Lagmannsrett 13.08.2003, LF-2001-00477 M

Eidsivating Lagmannsrett 29.08.2003, 01-00420 M



Frostating Lagmannsrett 16.12.2003, LF-2002-00380 M

Eidsivating Lagmannsrett 23.02.2004, 01-00419 M

### **Lovregister**

Barnevernloven (bvl) Lov om barneverntjenester av 17.juli nr. 100

Påtaleinnstruksen fastsatt ved kgl.res. 28.juni 1985, med senere endringer

Straffeloven (strl) Almindelig borgerlig straffelov av 22.mai 1902 nr. 10

Straffeprosessloven (strpl) Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr.

25